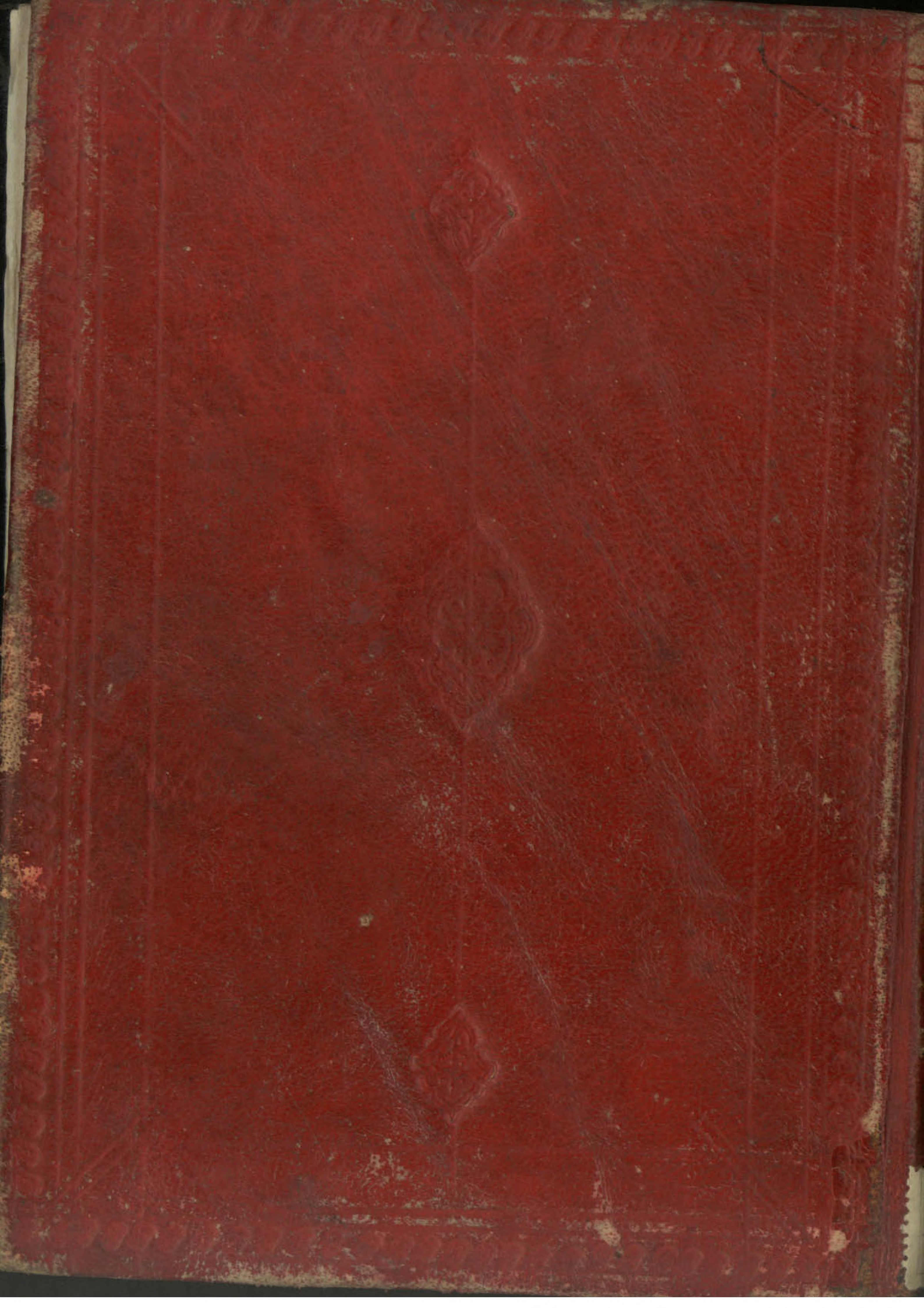
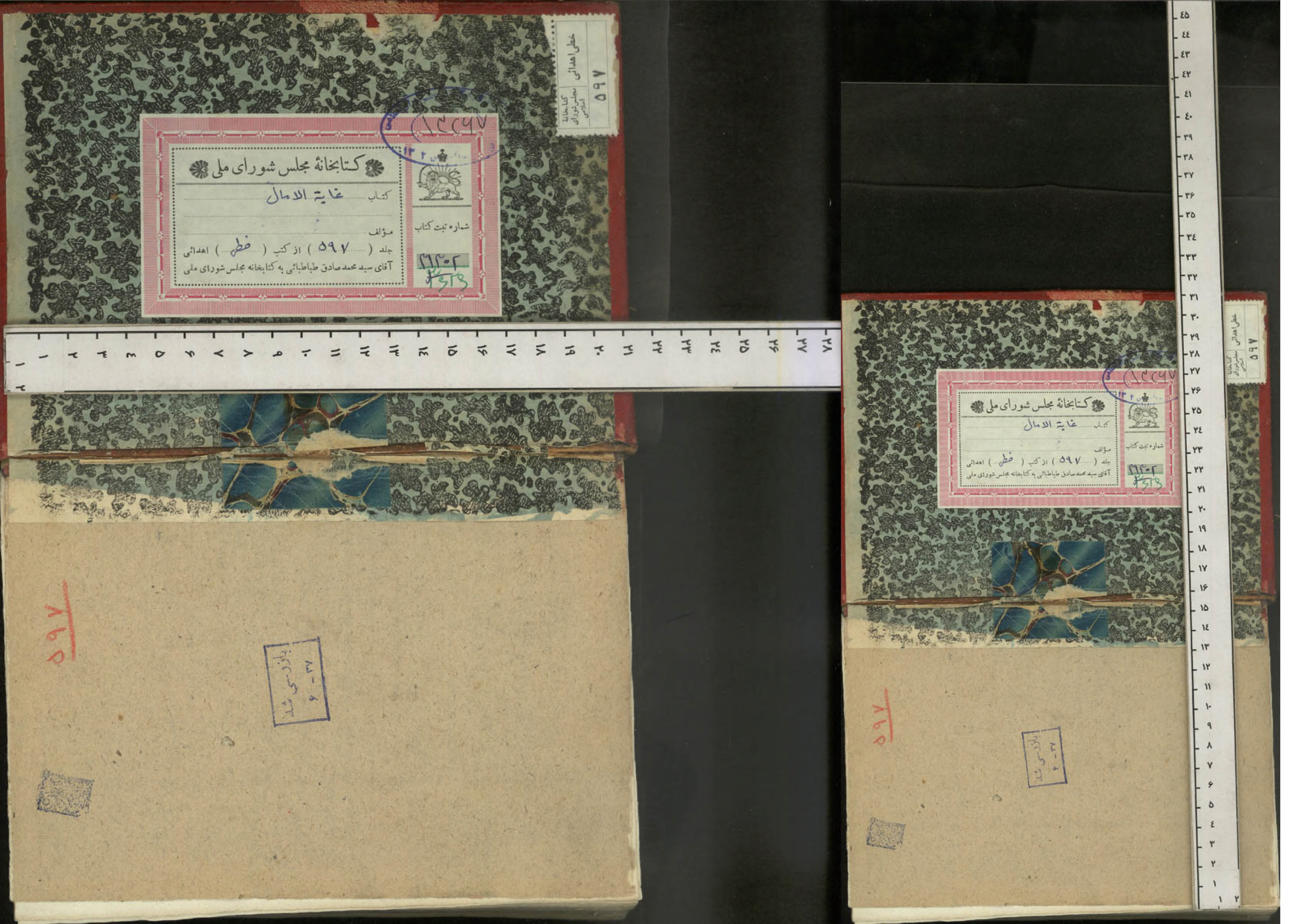



کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
کتاب غایة الآمال
مؤلف
جلد (597) از کتب (خطی) اهدائی
آقای سید محمد صادق طباطبائی به کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
597
بازرسی شد

۱۴ هزار بیت بقصر گیتا

بسم الله و له الحمد یا خیر الفاطر

این کتاب باید جهت الله تعالی

در ظرف چه مدت سرکار کتب

آقا میرزا احمد نذر حجت باشد دار الحمد

برسد این ان خوانده شد

۱

بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین

الحمد لله وسلام علی عباده الذین اصطفی و بعــد فیقول الجانی الفانی اسیر الآمال محمد حسن بن عبد الله المامقانی ان هذا هو الجزء الثالث من کتابنا المسمی بغایة الآمال نسئل الله ان یوفقنا لاتمامه علی احسن الاحوال و یجعله ذخراً لنا فی یوم لا ینفع نسابة و لا مال انه لطیف بعباده قادر علی انفاذ مراده قولــــه

ومن شروط المتعاقدین ان یکونا مالکین او ماذونین من المالک او الشارع لا یخفی علیک ان هذه العبارة من جوامع الکلم فتشمل جمیع اقسام من یصح منه البیع فان المالکین لا خفاء فی حالهما والماذون من المالک عبارة عن الوکیل والماذون من الشارع یشمل الاب و الجد و منصوب کل منهما من وصی او من جعله قیماً علی الصغیر او وکیل فی امره کما یشمل الحاکم الشرعی و منصوبه عموماً او خصوصاً و یشمل عدول المؤمنین عند فقد الحاکم و منصوبه و المقاص الذی اخذ مال غیره الممتنع من حقه علی وجه یتعذر استیفاؤه بالرجوع الی الحاکم عوضا عن حقه الذی علی ذلک الغیر فانه یدخل فی الماذون من الشارع سواء کان المال الذی اخذه مقاصة مساویاً للحق فی مقدار المالیة ام کان زایداً علیه و سواء قلنا بانه یلزم المقاص ان یقومها اخذه علی نفسه ثم یبیعه علی من شاء ام لم نقل بذلک فانه علی جمیع التقادیر داخل فی عنوان الماذون من جانب الشارع ثم انه لم یصرح احد فی هذا المقام بجواز استقلال المقاص بالبیع عدا الشهید فی اللمعة حیث قال و کما یصح العقد من المالک یصح من القائم مقامه و هم الاب و الجد له و الوصی و الوکیل و الحاکم

و امینه

۲

و امینه و بحکم الحاکم المقاص انتهی و فی الدروس و تملکهما یعنی شرط تملک المتعاقدین او حکمه کالاب و الجد و الوکیل و الوصی و الحاکم و امینه و المقاص انتهی و الاعتذار عنهم من جهة ترکهم للمقاص بانه مندرج عندهم فی المالک فلذلک لم یصرحوا به انما یستقیم علی قول من یعتبر تملکه ثم بیعه بجلاف غیره فلا یستقیم بالنسبة الی الزائد الذی اخذه من باب توقف استیفاء حقه علی اخذه و بیعه و یشمل ایضاً عبارة المصنف ما لو کانت الودیعة فی معرض التلف بحیث تفوت علی المالک عیناً و قیمة فان الودعی ماذون فی بیع عین الودیعة من جانب الشارع و حفظ الثمن و ایصاله الی المالک و کذا لو کانت اللقطة فی معرض التلف فان الملتقط ماذون فی بیعها و حفظ ثمنها للمالک و عبارات الاصحاب فی هذا المقام لیست جامعة لشتات الجزئیات و انما ینصوا علی کل صنف فی مقام لم ینصوا علی غیره فیه قولــــه

ای لا یترتب علیه ما یترتب علی عقد غیره من اللزوم و هذا مراد من جعل الملک و ما فی حکمه شرطا ثم فرع علیه ان بیع الفضولی موقوف علی الاجازة کما فی عد فاعترض جامع المقاصد علیه بان التفریع فی غیر محله لعله فی غیر محله تمثل فی المقابس لما فی حکم الملک ببیع ما فی الذمة و بیع الوکیل و القاضی و توضیح ما ذکره المصنف هو انه قال فی القواعد و یشترط کون البایع مالکا او ولیا عنه کالاب و الجد و الحاکم و امینه و الوصی او وکیلا فبیع الفضولی موقوف هذا التفریع علی الاجازة علی رای انتهی و قال فی جامع المقاصد فیما علقه علی قوله فبیع الفضولی موقوف هذا التفریع غیر جید لان المتبادر

كالصحة

من اشتراط ما ذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط ان كان ذلك شرطا في
او عدم لزومه ان كان شرطا في اللزوم فكونه موقوفا على الاجازة لا يظهر
وجه تفريعه الا اذا حملنا العبارة على ان الاشتراط في اللزوم وان المراد
بكونه موقوفا عدم لزومه لاندفع قوله ولكن قوله على راي لا موقع له حينئذ كيف
كان فالعبارة لا تخلو عن تكلف انتهى اقول ما ذكره المص ره في التفسير
موافق لكلام الشهيد ره في س حيث قال بعد اشتراط المالكية المتعاقدين
او حكمهما فلفظ بيع الفضولي غير لازم الا مع الاجازة فيشتمل من جهتي العقد
انتهى ثم انه ما ذكره ره انما يدفع احد شقي الايراد وهو انه ان كان المراد
وهو اشتراط الملك في الصحة فمقتضاه هو ان يتفرع عليه البطلان لا
كونه موقوفا على الاجازة ويبقى الشق الاخر وهو انه ان كان المراد هو
ان الملك شرط اللزوم وانه الموقوف معناه غير اللازم فهو لا يلائم
التقييد بقوله على راي لان كون الفضولي غير لازم اتفاقي لا خلاف
فيه لانه انما ذكره في مقابل اشتراط الملكية في اللزوم وهو متفق عليه والا
كان اللازم تقديم قوله على راي الى ما قبل التفريع حتى يكون التقييد
اشارة الى الخلاف في اصل الاشتراط ولا معنى لكون عدم لزوم الفضولي
خلافيا مع وقوع الاتفاق على اشتراط الملكية في اللزوم وجوابه ان
الاتفاق على اشتراط الملكية في اللزوم انما هو بالمعنى الاعم بمعنى ان
شرطيتها له عند جماعة انما هي من جهة كونها شرطا في القيد الذي يزيد
به اللزوم على اصل الصحة وعند جماعة اخرى انما هي من جهة كونها شرطا
في الصحة الماخوذة في ضمن اللزوم فانتفاء اللزوم على هذا مستند الى

انتفاء

انتفاء الصحة ره فصح ان يتفرع على هذا النوع من الاشتراط
انه عند انتفاء الملك يتحقق انتفاء اللزوم في ضمن [illegible] على
قول ويقابله قول آخر وهو انتفاء اللزوم في ضمن البطلان كما
حكي عن الشيخ ره وجماعة وعلى هذا يندفع الاشكال بحذافيره وزعم بعض
من تاخر ان ما اورده المحقق الثاني على العلامة ره من عدم جودة
التفريع لا يندفع بما افاده المص ره ولا بغيره وقد اوضحنا لك
بعون الله اندفاعه ويمكن ان يوجه عبارة القواعد بوجه آخر وهو
ان يقال ان اشتراط الملكية انما هو للصحة الفعلية التي هي ترتب الآثار
على العقد بالفعل فاذا انتفت الصحة الفعلية احتمل هناك امران
احدهما ان يكون انتفاؤها في ضمن بقاء الصحة التاهلية فيبقى
العقد على هذا موقوفا على الاجازة وهذا على راي وثانيهما ان يكون
انتفاؤها مصاحبا لانتفاء الصحة التاهلية كما هو مذهب جماعة
فلا يبقى اشكال في العبارة والحمد لله قوله بعد اتفاقهم
على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد اقول نظره فيما هو ادعاه الخلاف
عليه انا في كل عقد صدر من الفضولي ونعني به الكامل غير المالك
للتصرف فيه سواء كان غاصبا ام لا بعد اتفاقهم على بطلان الايقاع
وعلى هذا عدم لزوم العقود على اقوال هذا وقال المحقق الاردبيلي
في شرح قول العلامة ره في الارشاد والراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن ما لفظه والظاهر عدم القول بمضي الفضولي
في العتق لقولهم ع لا عتق الا في ملك وعلى الجواز والتاويل كلا بيع الا فيما يملك الخ

ويستفاد منه ان عدم جواز الفضولي في العتق الذي هو من جملة الايقاعات لم يكن
واضحا مسلما عند الفقهاء رض وسنذكر من كلام صاحب الجواهر عن قريب
ما يلوح منه الشك في عدم جواز الفضولي في الطلاق وحكي العبرة بما افاده
الشهيد ره لا ننقله مضافا الى كونه قديم العهد اما ما في الغنية مثبت جازم
بما افاده بخلافهما وانكر بعض من تاخر على ما افاده المصنف مستندا الى النص
الشهيد ره وبعض العامة من دون شاهد ولا بينة على انكاره وقد اتضح
مما بيناه سقوطه قوله على اقوال لم يتعرض المصنف لتفصيلها
ولا بد من التعرض له فنحن نذكره ملخصا من تفصيل الشهيد في كتاب
النكاح من غاية المراد حيث انه تعرض لها ولادلتها هناك فنقول
الاول بطلانه مطلقا اي في البيع والشراء والنكاح وغيرها سواء اجاز
المالك العقد ام لا حكاه ره عن الشيخ ره في ط والبيع من الخلاف الثاني
وقوفه على الاجازة مطلقا حكاه ره عن الحسن والمفيد والمرتضى والشيخ
في النهاية وسلار والقاضي والتقي وابن حمزة والمحقق والعلامة
الثالث انه يقف بالبيع ويبطل الشراء حكاه ره عن الشيخ في كتاب النكاح
من الخلاف والمعنون في كثير من العبارات انما هو ما لو باع الفضولي من
دون تعرض للشراء فيحتمل ان يكون ذكر البيع من باب المثال كما يحتمل ان
يكون ذكر البيع من باب المثال كما يحتمل ان يكون من باب الاختصاص بالحكم
الرابع بطلان البيع وصحة النكاح قاله ره وهو قول الفاضل ابن ادريس ره
الخامس بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي وعقد
الابوين على الصغير والجد مع عدم الاب وعقد الاخ والعم والام على صبية

والعقد

والعقد لعبد منه او من اجنبي بلا اذن السيد قاله ره وهو قول ابن حمزة
اقول ما ذكره من عد هذا القول من جملة الاقوال في الفضولي
شاهد على ان الفضولي عندهم عبارة عن غير المالك للتصرف ومن هنا
قال المصنف ان الفضولي يشمل العقد الصادر من البكر الرشيدة بدون
اذن الولي مضافا الى شمول تعريف الشهيد ره لها كما ستعرفه
قوله والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير
المالك للتصرف ولو كان غاصبا جعل قوله للتصرف صلة للمالك
يعطي ان الفضولي ليس عبارة عمن ليس مالكا للعين وانما هو عبارة
عمن ليس له التصرف في العين وان كان مالكا لاصلها وكان ممنوعا
عن التصرف لعارض مثل منع الراهن عن بيع الرهن بدون اذن
المرتهن مع كونه مالكا لعينه وانما منع من التصرف من جهة تعلق حق
المرتهن به وكذا بيع السفيه ماله فانه وان كان مالكا له الا انه قد
تعلق به سلطنة الولي وكذا بيع العبد بدون اذن سابق من مولاه
وان كان المبيع مما يصح تملكه له كفاضل الضريبة وارش الجناية على
قول ويحتمل ان يكون الفضولي عبارة عمن ليس مالكا للعين ولا من
بحكمه ويظهر اثر الفرق بين معنيي الفضولي في العقد الواقع من الراهن
ومن بعده فانه على الاول يجري عليه حكم الفضولي فيبطل عند من يقول
ببطلان الفضولي ويوقف على اجازة ذي الحق عند من يقول بصحته
وتوقفه على الاجازة ويؤيده ما افاده الشهيد ره من معنى الفضولي
الذي يلوح من عبارة المصنف الميل اليه انا وجدنا جملة من القائلين

بصحة الفضولي قد حكموا بصحة بيع الراهن عند لحوق اجازة المرتهن وصحة
بيع السفيه بلحوق اجازة الولي وصحة بيع العبد بلحوق اجازة مولاه
قال في يع لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا
اجارة ولو باع او وهب وقف على اجازة المرتهن انتهى وفي اللمعة في كتاب
الرهن لو باع احدهما توقف على اجازة الآخر انتهى وفي لك في شرح
العبارة التي حكيناها عن يع لك فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان
كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه صح والا بطل
وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما
انتهى وقال في يع في كتاب الحجر عند البحث عن حكم السفيه ولو باع فاجاز
الولي فالوجه الجواز للأمن من الانخداع انتهى وقال في التحرير ولو تزوج
يعني السفيه وقف على اجازة الولي فان امضاه صح والا فلا وكذا
لو باع او اشترى فاجاز الولي فالوجه الصحة وقوى الشيخ ره البطلان
وليس بجيد انتهى وقال في لك في شرح عبارة الشرايع الوجه هو الوجه
لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه
وان اذن له الولي فضلا عن اجازته انتهى وحكم الشيخ ره وابن ادريس رح
بعدم صحة الراهن العين المرهونة والظاهر ابتناء ذلك على ما يريانه
من بطلان الفضولي قال في ط واذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن
نظر فان كان باعه او وهبه اقبضه ام لم يقبضه او رهنه عند آخر اقبضه
او لم يقبضه او اعتقه او اصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون فسخا للرهن
لانه ليس له ذلك انتهى وقال في السرائر ولا يجوز للراهن ان يتصرف في الرهن

بما يبطل

بما يبطل او ينقص حق المرتهن كالبيع والهبة والرهن عند آخر والعتق
فان تصرف كان تصرفه باطلا ولم ينفسخ الرهن لان الاصل صحته
والقول بفسخه يحتاج الى دليل انتهى والظاهر ان من حكم ببطلان
الفضولي حكم في امثال هذه المسائل بالبطلان ومن قال بتوقفه على
الاجازة قال به فيها نعم لو وجد من القائلين بصحة الفضولي قائل
بالبطلان فيها لم يحتمل في حقه الغفلة عن اصله والاشتباه في
فهم مقاصد الفقهاء ولوازم كلماتهم كان ذلك شاهدا على خروجها
عن الفضولي هذا ولكن يستفاد من المحقق الاردبيلي ره خروج بيع
الراهن للعين المرهونة عن عنوان الفضولي قال ره في شرح قول
العلامة ره ولو اذن احدهما للآخر صح والا وقف على الاجازة مبني
على جواز الفضولي في تصرف المرتهن وعدم جوازه في العتق مبني
على عدم جواز الفضولي في تصرف المرتهن وعدم جوازه في العتق
مبني على عدم جواز الفضولي فيه كما مر وقد تقدم فتامل وكذا تصرف
الراهن بل اولى منه لان المال له وكان للمرتهن المنع لتعلق حقه
به فاذا جاز للفضولي فللراهن بالطريق الاولى فتامل انتهى
قوله فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة اه
الاولى التعبير بالبكر بكسر الباء وسكون الكاف فان الذي ضبطه
اهل اللغة مرادفا للعذراء وقد صرح في شرح القاموس بان التعبير
عن هذا المعنى بلفظ الباكرة غلط قوله فالظاهر شرطية الاذن لتحقق
رضى المالك المتصرف بالمنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى

لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك
فالحكم بسلطنة الغير على مال غيره ببيع او غيره انما يدور مدار صدور الاذن
من المالك صريحا او فحوى وان شئت قلت يدور مدار الاذن اللفظي
نظرا الى ان المدلول عليه بالفحوى من قبيل المدلول اللفظي ثم لا يخفى
عليك ان الاذن اعم من الوكالة فقد يتحقق من دون تحققها
كما لو وكله المالك فامتنع من القبول فان ظاهر العبارة ان السلطنة
المخرجة عن عنوان الفضولي تحصل بمجرد الاذن وان لم يتحقق عنوان
الوكالة ولكن صرح صاحب الجواهر في كتاب الطلاق بانه مع انتفاء
الوكالة يدخل في عنوان الفضولي فمقتضاه ان السلطنة المذكورة
منوطة بالوكالة لا تحصل بدونها قال ره ولو قال طلق زوجتي
والا قتلتك فطلق ففي ذلك في وقوع الطلاق وجهان اصحهما
الوقوع لانه ابلغ في الاذن كما ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم
اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان
عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة
لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المأمور
هذا كلام صاحب المسالك فقال صاحب الجواهر في ذيله ما نصه هذا
مبني على ما سمعت من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم
قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بان اللفظ
المذكور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لان الغرض عدم
الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ في الاذن المكره عن القصد لا دليل

عليها

عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتأمل جيدا
انتهى وتحصل الكلام انه لا يصدق الفضولي مع تحقق الاذن اللفظي واما
مع انفهام الاذن من الفعل فانه على قسمين احدهما ان يفيد القطع بالاذن
ولا كلام في خروجه ايضا بذلك عن الفضولي وثانيهما ان يفيد الظن به و
على هذا لا يخرج البيع عن الفضولي اذ لا دليل على اعتبار الظن نعم لو فرض
ان ذلك الفعل المفيد للظن مما يعتني به العقلاء في امورهم لم يكن اشكال
في اعتباره وخروج البيع بذلك عن عنوان الفضولي ثم انه قد يتعارض
النهي اللفظي الصريح الحاصل بالفعل والاذن التقديري كما لو طرد
ابنه او احدا اقاربه المخصوصين اجنبيا فنهاه عن الدخول في داره او
غيره من انحاء التصرف في ماله ولو علم انه ابنه لاذن له في الدخول ونحوه
وقد يتعارض الاذن الصريح الحاصل بالفعل والنهي التقديري كما لو برز
عدوه في زي الصديق فاذن له في التصرف في ماله ولو تبين له انه
عدوه لنهاه عن ذلك التصرف ففي القسم الاول يكون العبرة بالاذن
التقديري والدليل على ما ذكرناه في القسمين هو الاجماع والسيرة و ح
نقول ينبغي تحقيق انه ان فرض مثل ذلك في بيع الاجنبي مال المالك
فهل يخرج عن عنوان الفضولي ام لا فنقول اما القسم الاول فلا
ريب انه لا يخرج به البيع عن عنوان الفضولي اذ ليس هناك الا مجرد
الرضا الفرضي وهو ليس مخرجا للبيع عن عنوان الفضولي بل المخرج انما
هو الاذن اللفظي الفعلي الذي لا مسرح له في المقام والمفروض ان
النهي لا عبرة به نعم لو قلنا باعتبار النهي في المفروض وقلنا ان المنع السابق

يكون في حكم الرد اللاحق الغير المسبوق بالرضا كان مندرجاً في الفاسد
من اقسام الفضولي واما القسم الثاني فلا ريب في ان الاذن اللفظي فيه
حيث كان معتبراً وكان كاشفاً عن الرضا الفعلي كان ذلك مخرجاً للبيع عن
عنوان الفضولي والمفروض انه لا عبرة بالرضا التقديري ثم اعلم انه ذكر
بعض من تاخر انه لو باع الفضولي مال غيره ثم ملكه كان ذلك خارجاً عن
عنوان الفضولي اجماعاً واسند ذلك الى تصريح العلامة ره في التذكرة
واقول هذا الكلام بظاهره غير مستقيم لانه ان اراد بذلك الملك
الملك القهري كما لو باع مال ابيه فضولاً ثم ملكه بالارث قبل اجازة ابيه
ورده فان ذلك يؤول الى ان الفضولي يعتبر فيه ان يكون له حال وقوعه
مجيز وهي مسئلة خلافية اشار اليها في التذكرة بقوله لو شرط ابو حنيفة
للوقف ان يكون للعقد مجيز في الحال ولو باع مال الطفل فبلغ واجاز
لم ينعقد وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز وهو قول الشافعية تفريعاً
على القديم انتهى وان اراد بذلك انه بعد ما باع مال غيره انه اشترى ذلك
المال من المالك قبل اجازته البيع الاول اخرج البيع عن عنوان الفضولي
لوقوع بيع الاصيل فينتفي موضوعه فيكون ذلك من قبيل بيع الفضولي
الذي لحقه الرد من المالك فعند التحقيق يكون كبيع الثاني الواقع
من الاصيل رداً للبيع الاول وفي الحقيقة يكون من بيع الفضولي
المردود والحكم بخروجه عن عنوان الفضولي بهذا الاعتبار لا يخ عن مسامحة
وحقيقة الحال ما بيناه فالحاصل ان ذلك فضولي لحقه الرد لا انه
خارج عن الفضولي فافهم ثم انه قد يتوهم ان في كون الاجازة كاشفة

شهادة

شهادة بكون العقد الواقع من الاجنبي في حال رضا المالك وطيب نفسه
من قبيل الفضولي لانها تكشف عن صحة العقد في اول حال وقوعه
ولو كان المالك غير راض في حال وقوعه لم يعقل صحته من حينه
وانت خبير بان هذا لا يصلح شاهداً على ما هو المقصود في المقام
مما اشار اليه المتوهم من دخول العقد الصادر من الاجنبي الواقع
في حال رضى المالك في جملة عنوان الفضولي وكونه من جملة افراده ضرورة
ان ما اشار اليه يقتضي كون عقد الفضولي على قسمين احدهما ما هو
مقرون برضا المالك في حال وقوعه والاخر ما ليس بمقرون به
وان الاول داخل في عنوان الفضولي كالثاني وما ذكره المتوهم
يقتضي انحصار الفضولي في المقرون بالرضا وهو واضح السقوط
اذ لم يعقل يقول به احد فتأمله وما دل على ان علم المولى
بنكاح العبد وسكوته اقرار منه الاخبار وبهذا المعنى مستفيضة
منها رواية معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال
اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن موالي
ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال
له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال نعم
وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم
اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول هذا ومن غرائب الكلام ما
صدر عن بعض المعاصرين معترضاً على تمسكه بهذه الاخبار وما
بعدها من قبض عروة للثمن واقباضه المثمن حيث قال انه قد يمنع

ظهور نصوص العبد في عدم تأثير العلم والسكوت من العقد كما ان القبض
والاقباض قد يكون للمحري ونحوها وان توقف على الاجازة المستفادة
من قوله ص بارك الله لك بلغ ذلك وغيرها فاجازه له وبارك في صفقة
يمينه الى غير ذلك مما يحتمل فيه فتدبر انتهى قوله ان يبيع للمالك
مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي
بل القدر المتيقن منه هو ان لا تكون المعاملة على وجه المعاطاة وان
يكون الفضولي هو البايع دون المشتري ولا يتعقبه تملك البايع
ما باعه وان يكون المبيع عينا لا كليا في ذمة غيره وان يكون مع
علم المشتري بكون البايع فضوليا قوله عدا فخر الدين
وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي ره والسيد الداماد ره وبعض
متاخري المحدثين استثنى هؤلاء الجماعة من متاخرين من تقدم
عليهم ايضا ممن يقول بهذا القول الذي هو الفساد نقل حكاه ابن ادريس ره
عن الشيخ في [illegible] بعد ان اختاره قال ره لا يجوز ان يبيع الانسان
الا ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملكه ولا يملك بيعه كان البيع باطلا
وقال شيخنا ابو جعفر ره في نهايته لا يجوز ان يبيع الانسان الا
ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملكه كان البيع موقوفا على صاحبه فان
امضاه مضى وان لم يمض كان باطلا الا انه رجع عن هذا في الجزء
الثاني من مسائل خلافه فقال اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه
كان البيع باطلا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف
على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا قال ره دليلنا اجماع الفرقة

المحقة

ملك

المحقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله لانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في
غيره بغير اذنه والبيع تصرف وايضا روى حكيم بن حزام عن النبي ص انه نهى عن بيع
ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ص انه
قال لا طلاق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فنفى ص البيع عن غير الملك
ولم يفرق قال هذا آخر كلام شيخنا فانظر يرحمك الله الى قوله ره دليلنا
اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله فلو كان ما ذكره في نهايته
حقا وصوابا كيف يقول لا يعتد بقوله وهو القائل به في نهايته وانما
يورد اخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا فيتوهم المتوهم ويظن الظان ان
ذلك اعتقاده وفتواه وانه يعمل باخبار الآحاد وان كان ما ذكره في نهايته
حقا وصوابا وعليه ادلة لما رجع عنه ولما استدل على صحة خلافه انتهى
وذهب اليه ابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع قال واما شروطه يعني
البيع فعلى ضربين احدهما شرائط صحة انعقاده والثاني شرائط لزومه
فالضرب الاول ثبوت الولاية في المعقود عليه الى ان قال واشترطنا
ثبوت الولاية احترازا من بيع من ليس بمالك للبيع ولا في حكم المالك له
وهو ستة الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل فانه لا ينعقد
وان اجازه المالك بدليل الاجماع الماضي ذكره ولان صحة العقد
حكم شرعي ويفتقر ثبوته الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على ثبوت
ذلك ههنا وبيان دفع المخالف بما رووه من نهيه ص عن بيع الانسان
بما ليس عنده ومن قوله ص لا بيع الا فيما يملك ولم يفصل بين ما اجازه
المالك وما لم يجزه انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح قول العلامة ره

ولو باع الفضولي فقف على الاجازة ما نصه هذا هو المشهور وما يحتج عليه دليلا
الا ما روي عن عروة البارقي انه ع اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى
شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة وحكى له ع فقال له بارك الله
في صفقة يمينك وذكروا ايضا انه عقد صدر من اهل في محله وليس شيء منه
مفقودا الا الرضا له قد حصل ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى
منها دلالة وسندا لقوله ع لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وعلى ايضا
حملها على فهم الرضا منه وكونه وكيلا مطلقا ومعلوم ايضا عدم صدوره
من اهله لان الاهل هو المالك او من له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط
التجارة عن تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة
على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم
الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر وقد اجاب
في التذكرة عن رواية حكيم بان النهي لا يدل على الفساد والظاهر ان
النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظاهر على انه يلزم
القول بتحريم الفضولي وهو بعيد لا يقولون به ولا يمكنه ذلك في رواية
البارقي وانه يدل عليه غيرها مما ذكرناه انتهى واستظهر هذا القول
من سلار د عبارته في المراسم غير وافية بما نسب اليه قال ره واما
شروط يعني البيع فعلى ضربين عام وخاص فالعام ان يكون ملك البايع
او ملك موكله او يكون اب المالك ويكون هو صغيرا فانه يبيع عليه بلا
د ذلك قال لا يمضي بيع الا ملك البايع او لمن للبايع ان يبيع عنه وذلك
لانه انما استظهر من عدم تعرضه لغير الثلثة فانه لم يتعرض للوصي على الطفل

ايضا و

ايضا ولا للحاكم وان استظهر من ذيل العبارة قلنا يحتمل ان يكون
قد اراد بالمضي النفوذ من دون حاجة الى امضاء واجازة متاخرة
بل هو الظاهر ويحتمل ان يكون الفضولي عنده داخلا في عنوان من له
ان يبيع عن المالك لكن الاحتمال الاول الظاهر بل الثاني بعيد جدا
قولــــــه لعموم ادلة البيع والعقود ولان خلوه عن اذنه
المالك لا يوجب سلب اذن العقد والبيع عنه واشتراط
ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا مجال لانكاره فلم
يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه
فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل
البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن
والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة
قد يناقش فيه بعدم معلومية صدق الاسم بناء على ان العقد
والبيع اسم للصحيح الناقل فعلا كما هو الاظهر وتوهم اهل
العرف بوجود المفهوم في بعض الامور المتداولة بينهم لتسامحهم
في الشرع ونحوه بحيث يطلقون عليها العقد او البيع مثلا حقيقة
في نظرهم غير مجد في صحة التمسك به وجعل المدار عليه وان
وقع لجماعة ممن تاخر واما بناء على الاعم كما هو ظاهر المشهور فقد
يقال ان المنساق من قوله تعالى اوفوا بالعقود انما هو العمل بمقتضاها
وما يلزمها شرعا او عادة ولو للمقارنة ان لازما فلازما
وان جائزا فجائزا وان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا

فان ترتب الاثر من مقارنات الاثر العادية وان لم يكن من مقتضاه لسبقه عليه وح فلا دلالة فيها على اصالة اللزوم او الصحة الا ان يعم الجواز او الفساد كما في العقد الخالي عن الرضا سابقا ولا معا وانت خبير بان المناقشة المذكورة غير متجهة لانه لو سلم جريان نزاع وضع الاسامي للصحيحة في البيع والصلح وامثالهما فلا نسلم جريانه في لفظ العقد الذي جمع في الاية على العقود فلم يحتمل فيه احد كونه موضوعا للصحيح فتطويل المقال بايراد هذا الاحتمال مما لا وجه له فتعين انه موضوع لمطلق العهد الواقع بين اثنين والى هذا اشار في المصباح حيث قال عقدت الحبل عقدا من باب ضرب فانعقد والعقدة ما يمسكه ويحبسه ويوثقه ومنه قيل عقدت البيع ونحوه انتهى فالحاصل انه لم يقل احد بان العقد اسم للعهد الجاري بين اثنين الذي يترتب عليه الاثر شرعا او عرفا فهو اسم لما هو اعم مما يترتب عليه الاثر وبقي ما اورده على القول بالاعم من ان قوله تعالى اوفوا بالعقود معناه ايجاب الوفاء بكل عقد على ما هو عليه ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا وان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا فنقول في دفعه ان العلامة ره استشكل في الاستدلال بالاية على كون الاصل في العقود هو اللزوم بان المراد وجوب الوفاء بالعقد على ما هو عليه ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا وزاد عليه المورد قوله ان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا ورام به الايراد على الاستدلال وسقوطه واضح لان

الوفاء

الوفاء بالعقد الباطل بمعنى عدم ترتيب الاثر عليه مع اعتراف المورد بانه ليس من مقتضيات العقد الفاسد بل من مقارناته مما لا يفي لفظ الاية بالدلالة عليه بل ادراجه في الاية مما يوجب كالكثرة الاية الموجبة لتضييعها وادراج الوفاء بالموقوف على وجه الموقوفية لو سلم لم يكن مما يوجب سقوط الاية عن الدلالة على وجوب الوفاء بالفضولي الذي هو من قبيل الموقوف على الاجازة بعنوان الموقوفية هذا وقد يناقش في الاستدلال بالاية المذكورة ايضا بانه بعد تسليم دلالتها على انه يجب الوفاء بكل عقد شك في صحته وفساده حتى يكون مؤداها اصلا وقاعدة كلية ويصير حاصلها الحكم بصحة كل عقد الا ان يعلم فساده نقول ان المتبادر من الاية انما هو لزوم الصحة الفعلية ولزوم الوفاء الفعلي للعقد الواقع في الخارج الا ان يعلم فساده ولو شئت قلت المتبادر من الاية صحة العقد في حال وقوعه ولا ريب في ان الصحة الفعلية غير لازمة لعقد الفضولي ضرورة عدم اتصافه بها قبل الاجازة بل ليس فيه قبلها الا الصحة الموقوفة ومعلوم ان الصحة الموقوفة غير مستفادة منها والتزام عدم صدق العقد على عقد الفضولي الا بعد الرضا به وح تكون صحته فعلية مناف لظاهر كلماتهم كما لا يخفى على المتدبر فيها ودعوى لزومها لبعض افراده وهو الذي يسبقه او يقارنه الرضا من المالك بدون توكيله للعاقد وح فاذا وجب الوفاء به وجب الوفاء بجميع افراده لعدم القول بالفصل بين الصنفين كما هو مقتضى اطلاق كلماتهم ومعاقد اجماعاتهم نفيا واثباتا

بدفعها ان ذلك مبنى على مقدمتين احديهما كون ذلك منه اورادة عند هم وهو محل منع بل العمل كلماتهم ظاهرة في غيره كما لا يخفى على المتتبع لها و الثانية ان لا يكون على تقدير دخوله في الفضولي غيره موقوف على الاجازة فيكون صحيحًا بدونها وهو ايضا ممنوع هنا ولكن يندفع المناقشة المذكورة بان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود قد خص بالشرائط الثابتة فلا يؤخذ بعمومه الا فيما شك بثبوته من الشرائط وهو واضح فعلى هذا نقول ان عقد الفضولي قد قيد صحته الفعلية بلحوق الاجازة بحكم الاجماع وغيره فيجب الوفاء فعلا بالعقد الجائز للشرط دون غيره و ح نقول ان الفضولي الذي لحقه الاجازة يجب الوفاء به بالفعل والذي لم يلحقه الاجازة لا يجب الوفاء به وهو بعينه مثل العقد المشروط فيه الخيار او المشتمل على شئ من اقسام الخيار يجب الوفاء به بعد انقضاء مدة الخيار فعلا ولا يجب الوفاء به بمعنى الالتزام قبل انقضائها بل يجوز الفسخ به وعلى هذا يسقط ما ذكره المورد بقوله والتزام عدم صدق العقد على عقد الفضولي الا بعد الرضا به وح تكون صحته فعلية منا في الظاهر كلماتهم وعندنا انه هو الموافق لكلماتهم وليس فيها ما ينافيه وما ذكرناه في دفع المناقشة يمكن استفادته مما اوحى اليه المقدس قدس الله تربته الزكية بقوله ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معًا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة ثم انه قد يتوهم ان سر عدم وجوب الوفاء بعقد الفضولي قبل لحوق الاجازة انما هو كون عقد الاجنبي قبل اجازة المالك له

ان يصير عقداله

لا يصير عقدا له حتى يتوجه اليه الامر بالوفاء بالعقد وذلك لان كل انسان مخاطب بالوفاء بالعقد الذي اوقعه هو دون غيره و هذا بخلافه بعد الاجازة فانه يصير عقدا للمالك المجيز فيجب الوفاء وعندي ان ذلك بعيد عن السداد لان صيرورة عقد الاجنبي لانه صيرورة عقد الاجنبي عقدا للمالك بواسطة اجازته ممنوعة مضافا الى ما قيل من ان وجوب الوفاء بالعقد غير مختص بمن اوقعه فيجب على كل مكلف الوفاء بالعقد الواقع مستجمعا للشرائط سواء صدر عنه او من غيره فان الوفاء به عبارة عن ترتيب الاثار عليه الا ترى ان من اشترى ثوبا من غيره يجب على من اطلع على اشترائه ترتيب اثار ملكيته عليه مثلا اذا اراد الصلوة فيه وجب عليه ان يستاذن من المشتري دون المالك وعلى هذا القياس غيره فافهم وقد بنا فتى ايضا بانصراف العقود الى المتعارفة في زمان الصدور وفي كون الفضولي منها تامل بل منع واجاب عن هذه المناقشة في شرح القواعد بان الفضولي من جملة العقود المتعارفة في ذلك الزمان واستشهد على ذلك بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء والماذونين سيما مع كثرة المال واتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصدقاء سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر واورد عليه في الجواهر بان السيرة ان كانت من زمن الشارع واتباعه فقد كشفت عن رضاه بذلك وكفى بها دليلا

المجهل

على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كان منشأها
والتسامح في الشرع ولذا يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون
باقي احكام الملك عليها فلا عبرة بها ولا لا تقتضي صحة الفضولي
من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد ودفعه بعض من تأخر
بان السيرة كانت ثابتة في زمانهم كما هو صريح شرح القواعد الا انها
مع ذلك لا توجب الاستغناء عن الاية في مقام الاستدلال لانه قيام السيرة
على صحة معاملة كالفضولي مثلا انما يوجب ثبوت الصنف ولا
تتأتى منه ذلك ثبوت جميع افراده لان من جملتها ما هو خفي الفردية
فيقع الشك في ثبوت الحكم الثابت بالسيرة له ومعلوم انها ليست
من قبيل الادلة اللفظية حتى تتصف بالعموم او الاطلاق فيصح
التمسك بشيء منها في اثبات الحكم للفرد المشكوك فيه فتمس
الحاجة الى التمسك بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لاثبات
وجوب الوفاء بذلك الفرد المشكوك فلا ملازمة بين ثبوت
السيرة في زمانهم وسقوط الاستدلال بالاية فان الاستدلال
بها انما هو لاثبات الحكم في الفرد المشكوك من الصنف
اقول هذا البيان لا ينتج في دفع ما اورده
صاحب الجواهر لان ما اورده عليه هو ان ما هو الاستدلال
بالاية في اثبات صحة صنف الفضولي وما ذكره ذلك البعض
في مقام الدفع انما هو تصحيح الاستدلال بها في اجراء حكم
الصنف على الفرد المشكوك والواقع من المستدلين بالاية انما هو

الاول

الاول دون الثاني ودفعه ايضا بعض المعاصرين بان شرح القواعد صريح
في ارادته اثبات قيام السيرة في زمانهم الا انه مع ذلك تكون سببا
ايضا للاندراج في العمومات والاطلاقات بناء على انصرافها الى العقود الشائعة
المتعارفة ولا ضير في ذلك كما هو واضح نعم قد تمنع السيرة المعتبرة على ذلك
فتدبر انتهى اقول هذا البيان غير واف بدفع الاشكال الذي اورده
صاحب الجواهر وذلك لانه وان سلم انصراف المطلقات والعمومات
الى الافراد الشائعة المتعارفة وان قيام السيرة على بيع الفضولي يصير سببا
لاحراز وصف الشيوع والتعارف فيه فيندرج في الاية التي حكمها مخصوص
بالعقود المتعارفة الا انه يبقى ما اورده من حصول الغنى بالاستدلال
بما هو واف باثبات المطلوب من دون تكلف الى التمسك بما لا بد فيه
من التكلف انه لم نقل بانه غير واف بالدلالة قوله
فما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرات لم اتحقق وجهه لانه
كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا
كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة
اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ره ان الكلام في
اهلية العاقد يكفي في اثباتها العموم المتقدم قال في غاية المراد بعد نقل القول
بوقوف عقد الفضولي على الاجازة في مقام الاحتجاج له ما لفظه لانه عقد صدر
عن اهله في محله لانا لا نعني باهله المالك بل الكامل ولا نعني بالمحل المملوك للبايع
بل المطلق وفيه نظر لانه من باب المصادرات انتهى ومن هنا يعلم معنى ما
ذكره المصنف في مقام تعليل عدم تحققه الوجه في حكم الشهيد ره بانه من باب المصادرات

مع تكلف الاستدلال بالاية فلم يكن ... الشرع ... ترك الاستدلال ...

قوله وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي اه
قد اختلف في اسم صاحب القضية فقيل هو بالفاء قال العلامة في الخلاصة
عرفة الازدي من اصحاب امير المؤمنين ع كان رسول الله ص دعى له فقال
اللهم بارك له في صفقة يمينه ذكره في القسم الاول وهو من اعتمد على روايته
او ترجح عنده قبول قوله وقيل هو بالواو كما هو الموجود في موضعين
من التذكرة اعني كتاب البيع وكتاب الوكالة ففي الثاني ان النبي ص اعطى
عروة ابن الجعد البارقي والذي حضرني من كتب الاصحاب قد اشتمل على بناء
القضية المروية بالواو قوله فقال له رسول الله بارك الله في
صفقة يمينك قال في المسالك امر النبي ص لشراء شاة بدينار فاشترى
شاتين به ثم باع احديهما به ورده مع الاخرى فاجازه النبي ص وبارك
له في صفقة يمينه انتهى والظاهر ان قوله فاجازه النبي ص لازم قوله ع
بارك الله في صفقة يمينك ابرزه حيث نقل الحديث بالمعنى كما يشهد
به قوله وبارك له في صفقة يمينه وكذا ما قبل قوله فاجازه فلا مجال
لتوهم كونه من متن الحديث وفي كتاب الوكالة من التذكرة ان النبي ص
اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال له اشتر لنا شاة قال فاتيت
الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما واقودهما فلقيني
رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي ص بالدينار
وبالشاة فقلت يا رسول الله ص هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف
صنعت فحدثته فقال اللهم بارك في صفقة يمينه هذا وقد عرفت
في كلام المحقق الاردبيلي ره انه جعل عدم صحة سند الرواية من قبيل المعلومات

واشار في الجواهر الى دفعه بان خبر عروة البارقي قد اغنت شهرته
عن النظر في سنده وسبقه الى دعوى انجبار قصور سنده بالشهرة
في الرياض قوله فانه بيعه وقع فضولا وان وجهنا
شرائه على وجه يخرج عن الفضولي اعلم ان المحقق الثاني ره منع عن
دلالة الخبر على صحة الشراء من الفضولي قال ره ولما لا يتصور
الفضولي في البيع يتصور في الشراء وان كان حديث عروة البارقي
عن النبي ص انما يدل على حكم البيع انتهى ولكن الاستدلال بالخبر على
صحة الفضولي موقوف فالمحتمل ان يقع منه وجهين احدهما التمسك
بشراء عروة من جهة كونه من قبيل معاملة الفضولي معاملة لا من قبيل
معاملة الوكلاء بان لا يكون ممن حكم عليه بكونه وكيلا والاخر
التمسك في اثبات صحة معاملة الفضولي ببيع الشاة التي اشتراها
للنبي ص اما الاول فتفصيل الحال فيه ان مثل قول النبي ص اشتر لنا
شاة يحتمل وجهين احدهما ان يكون غرضه تحصيل شاة
بما تيسر من صرف ذلك الدينار سواء كان باعطاء نصفه ام ثلثيه ام
تمامه ام غير ذلك فمفاده وقوع شراء شاة بما امكن من ذلك الدينار
ولو كان كله والسر في تعلق غرضه بذلك هو كون افراد الشاة
مختلفة فمنها ما يباع بنصف دينار ومنها ما يباع بثلثه او ثلثيه
او غير ذلك وليس شيء من الافراد بخصوصه حاضرا عنده ولا يدري ان
اي فرد يكون مناسبا في مقام الشراء فامر بالشراء بما امكن وتيسر
وثانيهما ان يكون غرضه تحصيل شاة بتمام الدينار ولا يكون هنا

نقيصة

الا فيما اذا علم ان من الشياة ما يحصل بدينار من دون زيادة ولا
والا فلا وجه لهذا القصد واذ قد عرفت ذلك فنقول ان لازم
الاول هو كونه ماذونا في شراء شاة بما شاء من اجزاء الدينار وكله
فلا يكون شراء واحدة من الفضولي باي نحو كان من الدينار فما
دونه لكن شراء الشاة الاخرى يكون فضوليا قطعا لان الاذن
والتوكيل قد تعلق بشراء واحدة لكن هل يكون الفضولي هو خصوص
شراء الواحدة الغير الماذون فيها او يكون هو المجموع فيتوقف
صحة شراء كل منهما على اجازة العقد الواقع على المجموع فيه كلام ياتي
ذكره وليس الوجه الثاني منافيا لكون شرائها زائدا على القدر الماذون
فيه فضوليا كما هو المقصود في هذا المقام بل مؤكد له لان التوقف
على الاجازة من لوازم الفضولي ولازم الثاني هو كون شراء
الثاني من قبيل الماذون فيه بالفحوى لكن الفحوى والاولوية في
المثال المذكور اعني ما تضمنته الرواية انما تتم اذا كان كل من الشاتين
اللتين اشتراهما بدينار يساوي دينارا ويعطي فائدة الشاة المشتراة
بدينار والا فلو فرض انه اشترى شاتين يساوي كل منهما نصف دينار
ويفيد مجموعهما فائدة الشاة المشتراة بدينار لم يات هناك الفحوى
والاولوية ولكن الشاتين اللتين اشتراهما عروة كان كل منهما يساوي
دينارا كما يشهد به انه باع احديهما بدينار وجاء بالاخرى الى
النبي ص وقال له هذا دينار وهذه شاتك فبارك النبي ص في صفقة
يمينه فان شراء المشتري لاحديهما بدينار يدل على كونها تساوي دينارا

واجازة

واجازة النبي ص وقبوله للشاة التي اخذها اليه يدل على كونها موافقة
لغرضه ص فقد تحصل من جميع ما ذكرناه ان غرض النبي ص ان كان هو الوجه
الاول لكان شراء عروة للشاة الزائدة على الشاة الموكل في شرائها
فضوليا واما ان كان غرضه هو الوجه الثاني فيكون شراء الزائدة
ماذونا فيه بالفحوى لكن يبقى الكلام في انه يخرج بذلك عن عنوان
الفضولي ام لا فنقول ان كان لفظ المتكلم بحيث يستند اليه الدلالة
على المفهوم كانت دلالته من باب الدلالة اللفظية فتحقق عنوان التوكيل
لكون الدلالة على المفهوم كانت دلالته من باب الدلالة اللفظية مقصودة
للمتكلم جارية على الوجه المتعارف فيخرج المعاملة عن عنوان الفضولي
والا كانت من قبيل الفضولي ولما ذكرنا قال العلامة ره في كتاب الوكالة من
القواعد انه لو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح الا ان
يمنعه من الاقل وقال بعد ذلك بفصل اسطر انه لو قال بع بالف درهم
فباع بالف دينار وقف على الاجازة انتهى وقال المحقق الثاني ره
في شرح العبارة الاولى اما الصحة فلانه ماذون في ذلك عرفا لان
من رضي بالشراء بمائة يرضى بالشراء بخمسين غالبا نعم اذا نهاه عن ذلك
وجب عدم مخالفة النهي انتهى وقال ره في شرح العبارة الثانية ما لفظه
لان الماتي به غير المامور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل المامور بتحصيله
وتصرف الوكيل انما هو بالاذن فاذا عدل عنه كان فضوليا انتهى
ما اهمنا ذكره من كلامه ره ولا بد ان يكون وجه الفرق ما ذكرناه
والا كان باب المناقشة في الفرق واسعا فتامل هذا ولكن يبقى

ترجيح احد الاحتمالين على الآخر فنقول ان الاول ارجح بلا اشكال لان
ذلك هو المطابق للعرف والعادة لعدم علمه بقيمة الشاة في سوق
من الطرق المتعارفة العادية التي عليها يجري امورهم المتعلقة بالناس
ثم انه حمل معاملة عروة من قبيل الفضولي انما تتم بناء على القول بكون
الاجازة كاشفة لان اجازته لبيع الشاة تصير كاشفة عن كونها
قد صارت له وأما على القول بالنقل فلا يتم ذلك لان الشاة المبيعة
قبل الاجازة لم تصر ملكا له حتى يجيز بيعها فكان اللازم ان يجيز
البايع الاول وهو من باعها على عروة فلا بد وان يلتزم بكون عروة
وكيلا له او يجعل الرواية دليلا على القول بكون الاجازة كاشفة
لانا قلنا بعد احراز كون معاملة من باب معاملة الفضولي فافهم و
أما الثاني وهو بيعه احدى الشاتين بعد الشراء فمقتضى ما في الرواية
انه لا اشكال في كونه فضوليا هذا ولكن قد اعترض على الاستدلال بالحديث
لصحة الفضولي بوجوه منها ما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره فيما ذكرنا
من كلامه من احتمال كونه عروة وكيلا مطلقا وحصل ان المذكور في الحديث
من قبيل حكاية الاحوال وهي مما لا عموم فيها فيحتمل ان يكون وقوعه مستندا
الى كونه عروة وكيلا مطلقا فلا يكون الحديث دليلا على صحة الفضولي و
منها ان عروة من اصحاب النبي ص وقد دعى له النبي ص وذلك يدل على
كونه رجلا جليلا لا يليق به مخالفة الشرع ولا ريب ان اقباض المبيع
وقبض الثمن حرام في الفضولي بدون اذن المالك ولا يحتمل من مثله
عدم العلم بالحكم ولا تعمد مخالفة ما علم به فيعلم من ذلك انه كان وكيلا

لاختلاف قيمة افراد الشياه على وجه لا ينضبطها قاعدة كلية

في التصرف

في التصرف فيما يملكه النبي ص مطلقا او في خصوص هذه المعاملة كذلك
ويؤيده ان العلامة ره ذكر صاحب القضية في الخلاصة في القسم الاول
وهو من يعتمد على روايته او يترجح عنده وان عبر عنه بعروة وهذا
الاعتراض على تقدير تماميته يتجه على التمسك ببيعه كما يتجه على التمسك
لشرائه وهذا الوجه مغاير لما اعترض به المحقق في كلامه ومنها
ان من المعلوم انه لو امر المالك ببيع شيء من امواله او غيره من المعاملات
وتوقف على مقدمة لم يصرح المالك بايجادها كانت تلك المقدمة
من قبيل المأذون فيه وكان هو وكيلا في ايجادها بدلالة الاذن
في ذي المقدمة او الامر به على الاذن في تلك المقدمة حتى انها لو
كانت تلك المقدمة من قبيل المعاملات لم تكن من قبيل معاملة
الفضولي والحال فيما نحن فيه على هذا المنوال فان النبي ص قد امر
عروة لشراء شاة ولما وجد هو ان تحصيلها موقوف على شراء شاتين
وبيع احديهما التزم بذلك من حيث ان الامر بذي المقدمة مطلقا يدل
على ايجاد مقدماته فيخرج شراء الشاة الاخرى وبيعها عن عنوان
الفضولي ويكون من قبيل ما تعلق به الاذن والوكالة ويندفع الاول
بان ظاهر الخبر ان المنقول تمام ما وقع منه ص مع البارقي مضافا
الى اصالة عدم غيره وان امر النبي ص اياه بشراء شاة انما يفيد وكالته
في شراء شاة واحدة على ما هو ظاهر اللفظ بل صريحه فلا يدخل شراء الشاة
الاخرى في العنوان الذي وقع عليه التوكيل ولو سلم دخول شرائها فيه لم يسلم
دخول بيعها فيه كما لا يخفى وجهه على من له ادنى معرفة بعقائد اهل اللسان ومواقع الفاظهم

شراء الشاة الاخرى وبيعها في عنوان الفضولي والثاني بان جلالة شأن عروة غير معلومة ودعوى انه لا يحتمل من مثله علام العلم بالحكم ولا بعمله بخلافه لما علم به ممنوعة خصوصاً الاول وان ابيت عن ذلك قلنا ان قبضه دينار المشتري مما لا اشكال فيه لان قبضه منه انما كان باختياره فلا يكون حراماً فيبقى اقباضه للشاة فنقول لعله كان يرى الاذن من بايعها وكذا من النبي صم في تسليمها الا بالفحوى او بشاهد الحال وان لم يكن وكيلا في اصل البيع والاذن على شيء من الوجهين في نفس تسليم العوضين لا يخرج المعاملة عن عنوان الفضولي والثالث بان الامر بالمقدمة انما يخرج المقدمات عن عنوان الفضولي فيما اذا كان الامر قاصداً الى الاتيان بهذه المقدمة ملتفتاً اليها لانه لا يتم الا بالمقدمة الخاصة ولا يحصل بدونها فيتوجه قصده الى التوكيل فيها ومثل هذا لم يكن واقعاً منه صم بعد البناء على ان افعاله العادية انما تجري على الوجه المتعارف ولم يكن الا انه صم امر الرجل لشراء شاة واحدة وقد كان له وجوه كثيرة وطرق متعددة فصادف المامور بعضها ففعله من دون قصد النبي صم اليه على الوجه المتعارف فافهم قوله ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضا النبي صم بما يفعله اقول لا مدرك لهذا الاستظهار ولا شاهد عليه ومن اين يحصل الظن بان ما في ضمير النبي في حال مباشرته للشراء والبيع هو العلم بان النبي صم كان راضياً بفعله في حال فعله حتى يترتب عليه

توقف الاستدلال

بل الظاهر انه لا صارح الا الاذن منه صم في التسليم انما كان قبل اجازته لما فعله

توقف الاستدلال على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي وغاية ما هناك ان يدعى انه كان واثقاً او عالماً بان النبي صم ان عرض عليه فعله لكن بعد العرض عليه ويجيء وهذه لا يخرج المعاملة عن عنوان الفضولي قطعاً وكيف لا ندعي ان عروة علم ان النبي صم راض بالفعل ببيع شاة بعد شرائها اذ لم يحتمل غير بعيد عقلاً وعادة ان لا يرضى ببيعها بعد حصولها بذلك الثمن قوله ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى وذلك لان الوجه الاخير يتضمن علم المشتري بكون البيع فضولياً وعلمه بان الفضولي لا يستحق قبض العوض وعلمه بانه ان كان عالماً بان البيع فضولي فلا ان يتسامح البايع واحاطة المشتري بجميع ما ذكر في غاية البعد حتى انه لو ادعى انسان القطع بعدمها لم يكن لمن احاط خبراً باحوال اهل القرون الخالية توجيه الانكار اليه قوله خصوصاً بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحبه الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبياً او حيواناً فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقروناً برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحبه الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به اورد عليه بان من الظاهر الذي لا مجال للارتياب فيه ان عروة لم يرتكب ما فعله

من المعاملة بعنوان الآلية وانما ارتكبه بعنوان التصرف اقول لا يخفى
ان هذا المقدار من الاشكال هين لا نه ربما يقول انه لا عبرة بقصده وانما
العبرة بقصد المالكين فانه اذا اقترن رضاهما بمعاملة الفضولي اخرجها عن
عنوان الفضولي ولما كانت هذه المعاملة مما لم يقع فيه عقد كانت من المعاطاة
لا ندراجها تحتها اذ لا يعتبر في المعاطاة التقابض من الطرفين بالفعل
على وجه المباشرة ثم لا يخفى ان المصنف افاد في هذا المقام ما يحصل منه زيادة
توسعة في دائرة الفضولي لم يتحصل من كلامه سابقا فان غاية ما ذكره
فيما تقدم هو ما افاده في ضمن مثال اخذ الماء من السقاء ووضع الفلس في الموضع
المعد له من انه وان قبض من السقاء الا انه لم يقبض الثمن فقد اكتفى بالقبض
من طرف والوصول الى المال من طرف آخر مع قصد احد الطرفين الى
المبادلة اعني آخذ الماء وان كان السقاء غير قاصد بالفعل اعني في
حال اخذ الماء ووضع الفلس في الموضع المعد له لغيبته عن محضر الاخذ
وجهله بفعله وقد يكون نائما في ذلك الحال او ذاهلا بالكلية عن ان له مالا
وان انسانا ياخذه ويضع الفلس في المكان الذي اعده له لكن رضي السقا
بما فعله الاخذ موجود في الخزانة وان كان غائبا عن القوة الذاكرة مضافا
الى ان ثمن الماء الذي اخذه من كوز السقاء كان معلوما للطرفين تفصيلا
وذلك بخلاف ما نحن فيه فان القصد الفعلي من كل من الطرفين مفقود
لجهل احد الطرفين بحال المعاملة بل قد يكون نائما او ذاهلا بالكلية
وجهل الآخر بكون المعاملة الواقعة من الفضولي للغير حتى يقصد النقل
اليه فيصير المتوسط الذي هو الفضولي آلة في الايصال والا لم يصر آلة بل طرفا

في المعاملة

في المعاملة مضافا الى ان احد الطرفين وهو من قام الفضولي مقامه لا يعلم
بمقدار الثمن الذي وقع عليه المعاملة ولا بمقدار المثمن الذي اشتراه
الفضولي له ولا بوصفه وسائر ما يعتبر في الشيء الذي يراد
شراؤه العلم به فيصير محصل ما افاده هو انه يكفي في المعاطاة
وصول كل من العوضين الى صاحب الآخر مع وجود الرضا في الخزانة
على وجه الاجمال من جهة عدم العلم بالكيفية وان لم يكن قصد في
حال المعاملة اليها ولا علم بشيء من العوضين تفصيلا من احد الطرفين
وهو من قام الفضولي مقامه وان كان الطرف الآخر عالما
بالعوضين دليله على ذلك ما دل على ان مناط حل مال الغير هو طيب نفسه
وهذا المعنى حاصل في المقام ولكن الانصاف ان انعقاد المعاملة
على وجه المعاطاة بمثل ذلك في غاية الاشكال ثم انه قد اورد بعض
المعاصرين على كلام المصنف بعد نقله وتفريع بطلان الاستدلال
لحديث عروة عليه بما لفظه ان المانع لذلك ولو بعونة فهم
المشهور منه وحكاية المسالك له لعله مستظهر انه الى اقول
ان الاول وان كان لا باس به بعد توجيهه بان فهم الاكثر لا يصير كاشفا
عن انه كان الشائع في حال الصدور والخبر قرينة دالة على ان المراد به
هو معاملة الفضولي الا ان الثاني في غاية الضعف لما عرفت سابقا
من ان قوله عم بارك الله في صفقة يمينك ابين شاهد على نقل الحديث
بالمعنى قوله واستدل له ايضا تبعا للشهيد ره
في نوع بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم

في وليدة باعها الخ قال ابن الاثير في النهاية بعد ما فسر الوليد بالطفل ما لفظه
والانثى الوليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة
وان كانت كبيرة ومنه الحديث تصدقت على امي بوليدة يعني جارية
انتهى واما قوله ثم فناشده الذي اشتراها فمعناه انه سئله واقسم
عليه الذي اشتراها فلم يعطه امره قال في النهاية يقال نشدتك الله وانشدك
الله وبالله وناشدتك الله وبالله اي سئلتك واقسمت عليك ونشدته
نشدة ونشدانا ومناشدة وتعديته على مفعولين اما لانه بمنزلة
دعوت حيث قالوا نشدتك الله وبالله كما قالوا دعوت زيدا
وبزيد او لانهم ضمنوه معنى ذكرت فاما انشدتك بالله فخطأ انتهى
وحذف المفعول الثاني في الحديث مبني على ارادة افادة مطلق
السؤال والاقسام من دون تعلق الغرض بخصوص المقسم به و
قوله ارسل ابني معناه اطلق ابني قال في المصباح ارسلت الطائر
من يدي اذا اطلقته من غير تقييد انتهى ثم انه قال الشيخ ره في آخر مبحث
بيع الحيوان من النظر وروى محمد بن قيس في وليدة باعها ابن سيدها
فاستولدها المشتري فنزعها الاب وولدها والمشتري اخذ
البائع ليجيز ابوه البيع وهي قضية علي ع في واقعة ولعل ذلك
استصلاح منه ع وفيه دلالة على ان عقد الفضولي موقوف وعلى
ان الاجازة كاشفة انتهى ووجه دلالته على الاخير هو ان الاجازة
لو كانت ناقلة لكانت الامة حين حصول الولد ملكا لسيدها
وقد وطئها الثاني بالشبهة فكان اللازم على هذا ان يرد على

السيد

السيد قيمة الولد لان ذلك هو الحكم في الولد الحاصل من الامة الموطوئة
لشبهة اذا كان الواطي حرا وظاهر ذيل الحديث هو ان الاجازة
للبيع وقعت لغير اخذ عوض عن الولد ولازم ذلك ان الوطي وقع في
ملك الواطي فلا يحتاج الى عوض ولا يكون ذلك الا على تقدير وقوع
العقد صحيحا من حال وقوعه حتى ان الامة في حال وطئها كانت
ملكا للواطي ولا يتم ذلك الا على القول بالكشف ثم قوله
وجميع ما ذكر فيها موهون الاطلاق الرواية في تأثير الاجازة المسبوقة
بالرد اعلم انه قد وقع التعرض لجملة من الامور الموهنة لهذا الحديث
على قسمين لان منها ما هو موهن للاستدلال به على خصوص كون
بيع الفضولي موقوفا على الاجازة ومنها ما هو موهن لنفس الحديث
ومجموعها اربعة احدها ما في قوله والحكم ان تاخذ الوليدة فان
ظاهره ان حكم الله سبحانه الكلي لامثال هذه القضية هو اخذ المبيع
ابتداء وهو انما يتم على القول ببطلان بيع الفضولي لا على صحته
موقوفة على الاجازة لان حكم الاخيرة انما هو كونه مخيرا بين الاجازة
والرد ثانيها الحكم باخذ ابن الوليدة وهو لا يتم على القواعد الشرعية
لان المشتري قد وطئ الامة لشبهة الملك والولد الحاصل من الامة
الموطوئة لشبهة لا يكون رقا لمالك الامة وانما يستحق ان ياخذ عليه
القيمة فاخذ الولد مخالف للقواعد المقررة في هذه الصناعة ومن هنا
حكي عن الشيخ ره انه قال ان تقدير الكلام الحكم ان تاخذ وليدته
وقيمة ابنها ثالثها انه لا وجه لاخذ ابنه اذ لا سلطنة له على ابنه

لان غاية ما هناك ان بيع الفضولي صحيح موقوفا وليس لا يتم الا كون
المالك مختارا في الاجازة فلا طريق في الشرع الى الزامه بالاجازة
رابعها ان الاجازة الصادرة من مالك الامة الاولى انما هي اجازة
بعد الرد وهي غير مفيدة للزوم البيع الفضولي اجماعا والمشهور حكم
بان جميعها موهونة الا الاخير اما الاول فلان المراد بقوله عم الحكم
ان تاخذ وليدته هو ان الحكم بحسب اقتضاء المقام والامر الذي فيه
المصلحة هو ان تاخذ الوليدة واما الثاني فلمثل ما ذكر في الاول
ولعل المصلحة فيها هو انه لو لم ياخذ الولد لم يتمكن من استيفاء قيمته
المقررة لولد الامة الموطوئة للشبهة وان اخذ الولد وحده بدون امه
يستلزم ان بيع الامة مضى بخلاف ما لو اخذها فان ذلك يبنى على رد
اصل البيع فيكون استيفاء قيمة الولد اسهل من جهة ان ذلك
يوقع في وهم المشتري انقطاع سلطنته راسا واما الثالث فلان
ذلك ليس مبنيا على استحقاق المشتري حبس ولد البايع وعلى سلطنته
عليه بل هو مبني على جعل ذلك مقدمة للوصول الى المقصود ولذا ارشده
حيث اشار الى جميع ما ذكرناه بالنسبة الى الامور الثلثة بقوله وهي قضية
علي عم في واقعة ولعل ذلك استصلاح منه عم اراد به ان قصده عم
لم يتعلق هناك ببيان الحكم الكلي وانما اراد اصلاح حال الطرفين فبين
للكل منهما طريقا يكون مقدمة للوصول الى الصلح والتراضي بينهما وكم
له صلى الله عليه من حكم في قضاياه وغيرها لا يحيط بحقايقها سواه
قوله ـــــ مع جهة ظهور المخاصمة استشهد رة بظهور

الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد بوجوه احدها ظهور المخاصمة
للاول للثاني في رده للبيع ثانيها ظهور حكم الامام بتعيين اخذ الجارية
من دون تفصيل بكون باختيار الرد لانه لو لم يقع منه رد البيع كان حكمه
ان يقول له ان كنت لا تريد امضاء البيع فخذ الوليدة من المشتري
ثالثها مناشدة المشتري والحاحه على الامام عم في علاج فكاك
ولده ولولا رد المالك للبيع لم يلتجئ الى ذلك الالحاح رابعها
ظهور قوله حتى ترسل ابنه في ان المالك قد حبس ولد المشتري
اما لغرض الرد او لغرض تحصيل قيمة الولد وثمن الجارية لكن لما
كان الحبس اعم من الامرين واحدهما يدل على الرد اعني ما لو كان
الحبس لغرض الرد والاخر لا يدل عليه فهو حبسه لغرض تحصيل الجارية
او قيمة المبيع لزم ابطال الثاني حتى يتعين الاول فلذلك قال المصنف
في رد الاحتمال الثاني وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل
ثمنها كحبس ابنها على القيمة ينافيه قوله فلما راى ذلك سيد
الوليدة اجاز بيع الولد قوله ـــــ فلما راى ذلك سيد الوليدة
اجاز بيع الولد لا يخفى ان هذه العبارة توهم في بادي الراي
ان المراد بالولد هو الثاني وان اضافة البيع اليه من اضافة المصدر
الى المفعول ومعلوم ان ذلك مما لا وجه له لان الولد لم يجر عليه
البيع في حال من الاحوال حتى يستاهل لحوق الاجازة فليس المراد ذلك
وانما المراد بالولد ولد السيد الاول اعني البايع الفضولي واضافة
المصدر اليه من قبيل الاضافة الى الفاعل وهذا المعنى قد عبر عنه في

الحديث بقوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع بيع ابنه والضمير المجرور المضاف اليه راجع الى ما يرجع اليه المستتر في قوله اجاز اعنى سيد الوليدة وكان تعبير المصنف لعبارة الحديث ناشئ من ذهول اعتراه عند التعبير والا لم يكن داع اليه قوله والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولاً مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد ارادة بالظاهر الذي حكم بتاويله الظاهر الاول اعنى ظهور الرواية في رد البيع اولا بدلالة الاشارة اليه بلفظ ذلك الموضوع للاشارة الى البعيد هذا واعلم ان بعض مشايخ الاواخر انكر ظهور الخبر في عدم مانعية سبق الرد على الاجازة عن تاثيرها ووافقه بعض من تاخر عنه الا انه التزم بدلالة الخبر على ان الاجازة مجدية في الفضولي اعتذر عن تنافيهما بان العدول عن عدم مانعية الرد عن الاجازة لا الالتزام بما نفته عنها لمكان الاجماع ما نفيه عنها غير قادح بالعدول عن دلالة الحديث على كون الاجازة مجدية كما هو الشان في النصوص المشتملة على احكام متعددة بعضها مخالف للاجماع ونحوه واورد عليه بان دلالة الحديث هنا على تاثير الاجازة في صحة عقد الفضولي انما نشأت من افادته ان الاجازة الخاصة المسبوقة قد اثرت في صحة بيع الفضولي الخاص فحالها اشبه شئ بالجنس والفصل او اللازم والملزوم بل دلالته على الاول من قبيل الدلالة الالتزامية التابعة لدلالته على الثاني فالاول متفرع على الثاني وليسا حكمين مستقلين حتى يؤخذ باحدهما ويطرح الآخر لمكان الاجماع ونحوه فاذا لم يعمل

بالثاني لم يبق موضوع للاول وح فلا بد من رفع اليد عنهما معاً ثم ان المورد فرع على ما ذكره ان الاولى حمل الاجازة فيه على انشاء البيع لا على امضاء البيع السابق والمصنف اعترف بظهور الرواية في كون الاجازة بعد الرد لكن لم يستدل على صحة الفضولي بوقوعها فصحة الاجازة الشخصية والغا خصوصية كونها واقعة بعد الرد كما افاده من اشرنا اليه بموافقة بعض الاواخر حتى يرد عليه ما اورده المورد السابق ذكره بل استدل عليها بظهور الرواية في ذلك من جهة اخرى وهي اشتمالها على قول امير المؤمنين ع خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع الظاهر سياقه في المدعى وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وعلى هذا فيشكل ما يظهر من الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة وزعم بعض من تاخر ان المصنف استدل بالقضية الشخصية مع الغاء قيد خصوصية وقوع الاجازة عقيب الرد فاعترضه بما اعترض المورد المتقدم ذكره ثم وجه دلالة الحديث بما وجهه به المصنف ولا يخفى غرابته قوله لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المقدمة اراد بالعمومات مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع لكن لا يخفى عليك ان الاستدلال انما يتم في الجملة اى في مقابل من يقول بفساد عقد الفضولي راسا والا فانطباقها على القول بالكشف او النقل موكول الى ما سياتي ان شاء الله تعالى عنقريب قوله وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات اعلم ان الاستدلال على صحة بيع الفضولي بالادلة الدالة على صحة نكاح الفضولي

مسئلة

قد وقع على وجوه احدها الاجماع المركب وبيانه ان الاصل في المخالف في الفضولي هو الشيخ ره من القدماء وفخر المحققين ره من المتاخرين ولا عبرة بغيرهما وهما منكران للفضولي في البيع وفي النكاح فاذا اثبتنا جوازه في النكاح بالاخبار الكثيرة الدالة عليه في النكاح تعدينا الى البيع بحكم الملازمة التي يعترف بها الخصم ومقتضاها عدم التفصيل على ما هو مسلكه وهذا الوجه حكاه بعض من تاخر عن صاحب المقابيس ره وارتضاه ولا يخفى ما فيه ثانيها انا وجدنا ان الشارع قد اعتبر اللفظ الصادر من الفضولي في عقد النكاح مع انه من الفروج ليست كالاموال تحل بمجرد طيب النفس من دون لفظ صحيح جامع للشرائط وانه لا يكفي في اباحتها محض الرضا فعلمنا بذلك ان لفظ الفضولي مما هو معتبر في العقود وحصلنا ما هو مناط الصحة على وجه القطع ثم انا نقول ان هذا المناط بعينه موجود في عقد البيع فاذا الحقه الرضا تم على ما هو الحال في النكاح ثالثها دعوى الاولوية من نكاح العبد بدون اذن سيده وتوضيح وجه الدلالة انه لا اشكال في ان نكاحه في المفروض داخل تحت عنوان الفضولي بل فيه جهتان موقوفتان على اذن السيد احديهما الجهة المتعلقة بالنكاح والاخرى وقوع الصيغة بدون الاذن وهو محرم لان تصرفه في لسانه على حد تصرفه في ساير اعضائه وجوارحه تصرف في ملك الغير واباحته موقوفة على اذنه فاذا افادت الاجازة صحة العقد من الجهة الثانية مع كون تاثير الاجازة فيها اشكل منه تاثيرها في الجهة الاولى فافادتها من الجهة الاولى اولى وان شئت قلت اذا افادت الاجازة اللاحقة صحة مثل هذا الفعل الموقوف على اذن المالك من جهتين ففيما يتوقف على الاذن من جهة واحدة اولى رابعها

وقد عرفت اشكال المصنف في ذلك منه

ما اشار اليه بعض الاساطين ره في شرح القواعد وتبعه عليه ولده ره في انوار الفقاهة وصاحب الجواهر ره من انه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشمله ح فضولي النكاح ومع جواز جعل البيع والاجارة ونحوهما صداقا او داخلة فيه فيعمها الفضولي اقول ينبغي توضيح مرادهم حيث صار كلامهم مطرحا للانظار ومطرحا للافكار ولم يزل مقصودهم بل اعترف بعض من تاخر بالعجز عن فهم مرادهم فنقول ان من جملة الاعمال يصح اصداقها اذا كانت مالية كما يشهد به تصريحهم بجواز اصداق تعليم الصنعة والسورة ونحوهما فاذا كانت للمراة دار تحتاج الى بيعها او كان علاج مقصودية واجرة فقال الفضولي للرجل مثلا زوجتك المراة الفلانية وجعلت صداقها ان تبيع انت دارها فلا ريب في انه يصير النكاح من قبيل عقد الفضولي والصداق المقرر فيه هو بيع الفضولي لان بيع الزوج للدار ان صدر ليس باصالة ولا وكالة لما عرفت من ان من قرر الصداق ليس الا الفضولي ويكفي في الدلالة على صحة هذا البيع الصادر من الفضولي ما دل على صحة نكاح الفضولي لان ذكر الصداق من جملة اجزاء عقد الفضولي في النكاح والدال على صحة المركب يدل على صحة اجزائه وقس على هذا ما لو كان الصداق هو اجارة الفضولي او غيرها من عقوده وكذا لو كان بيع الفضولي او شئ من عقوده الاخر جزء للصداق هذا وتصوير المطلب بعد التنبيه عليه مما لا اشكال فيه ولكن بعد ذلك كله لا يخفى سقوط ما ذكروه لان ادلة صحة نكاح الفضولي واردة في مقام بيان حكم آخر

ناظرة الى جهة اخرى وهي كون النكاح صحيحا من حيث هو من دون نظر الى
ان الصداق ماذا فهل ترى ان الفضولي الذي جعل الصداق خمرا او خنزيرا
يصح لنكاحه تصحيح اصداقه بان نقول ان اطلاق ادلة فضولي النكاح
يفيد صحة الصداق ولزومه في العقد المذكور فلنبر ثم انه ذكر في
ذلك الاحكام في مقام الاستدلال على صحة بيع الفضولي ما لفظه
مضافا الى فحوى ما دل على صحة نكاح الفضولي لان امر النكاح اعظم
وابداء الفارق بان الوجه فيه لعله استحياء المراة مع ضعفه لا يجري
فيما اذا كان الفضولي من طرف الزوج خاصة والى انه اذا اخذ سائر
العقود شرطا في ضمن عقد نكاح الفضولي فاجازت المراة النكاح
المشروط صح الشرط ايضا من غير حاجة الى صيغة اخرى واذا صح فضولي
البيع مثلا فيما كان شرطا في ضمن النكاح الفضولي صح مطلقا لاستبعاد
الفرق بين الصورتين غاية البعد انتهى ولعل غرضه نظير ما ذكرنا
من مثل ان يقول للدلال مثلا زوجتك المراة الفلانية على مهر كذا
وشرطت عليك ان تبيع دارها بالف فقبل وباع الدار ثم انها اجازت
النكاح فانه يصح النكاح ويصح الشرط فيمضي بيع الفضولي
الذي هو الزوج لانها من دون حاجة الى اجازة اخرى خاصة
به لكونه من توابع النكاح الماخوذة في ضمنه ولعل تقييد قوله صح
الشرط ايضا بقوله من غير حاجة الى صيغة اخرى للاشارة الى تاكيد
كفاية ادلة نكاح الفضولي في صحة بيع الفضولي الماخوذ في ضمنه شرطا
والا فلا حاجة اليه في المقام تذكره لغو وبهذا البيان يندفع عنه ما اورده

عليه بعض

عليه بعض من تاخر من ان قوله من غير حاجة الى صيغة اخرى يعطي ان
يكون الفضولي في النكاح قد شرط وهو كون شيء من اموال المنكوحة مبيعا
للناكح بثمن معين فان هذا هو الذي لا يحتاج الى صيغة اخرى واما لو كان
قد شرط ايقاع البيع فانه يحتاج الى صيغة اخرى قطعا لعدم وقوع البيع بها
فضولي وقد نعم ان مراده هو انه يقع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى
قطعا لعدم وقوع البيع من الفضولي مثال ذلك ان يقول للدلال زوجتك
المراة الفلانية وشرطت ان يكون دارها لك على الف فانه باجازة عقد
النكاح يصح الجميع ولا يحتاج تمليك الدار الى صيغة اخرى ولذلك اعترض
عليه بان ما حكم بصحته على وجه الشرطية لا دخل له بما نحن فيه بصدده
من البحث عن حال بيع الفضولي وساير عقوده هذا ولكنك خبير
بانه بعد توجيهه بما ذكرناه ايضا مما لا يتم دليلا على المطلوب سواء كان
مراده توجيه ما في شرح القواعد كان مراده بيان حجة مستقلة من
دون نظر منه اليه وذلك لان ادلة صحة نكاح الفضولي غير وافية
بافادة صحة مثل هذا البيع الماخوذ شرطا لانها ناظرة الى جهة اخرى
وهي بيان صحة عقد الفضولي في النكاح من حيث هو فضولي واين ذلك
من افادة صحة الشرائط الماخوذة في ضمنه فان حكمها موكول الى ادلة
الشروط التي هي مما قد عنون في الشرع بعنوان براسه والا لزم ان ينهض
ادلة فضولي النكاح بصحة كل شرط اخذ في ضمنه وهو واضح البطلان
خامسها ما ذكره المصنف من الفحوى معللا بان تصحيح بضع الغير اذا لزم
بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك ضرورة ان المال ادون من البضع

لان مال التسليط عليه التسليط على نفس صاحبه سادسها
ما حكي المشهور من غاية المراد انه اشار فيها اليه وعن صاحب الرياض انه
استدل به من كون الاهتمام والاحتياط في النكاح اقوى لانه يكون
منه الولد قال في الرياض بعد الاستدلال بعموم الامر بالوفاء بالعقود
مضافا الى فحوى ثبوت الفضولي في النكاح مطلقا بالاجماعات المحكية
والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه
على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص واجماع العلماء الاعلام
مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى لا ضعفية عنه جدا ولعمري انها من اقوى
الادلة هنا ولولاه لاشكل المصير الى هذا القول لتري ما اوردنا نقله
عنه كلامه قلت ـــــ الا انها ربما توهن بالنص الوارد
في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل
وبين بيعه بالصحة في الثاني لان النص لما دل اليه عبارة عن رواية
العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة وكلت رجلا بان
يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل
فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة
فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقولون من قبلكم في ذلك
قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان تزوج
فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج
ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد
شيئا مما امرت به واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون

الوكيل

الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت
رجلا واشهدت في الملا وقالت في الخلا اشهدوا اني قد عزلته
وابطلت وكالته بلا ان تعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل
في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل
بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض
اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده
ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد
ان عليا عليه السلام اتته امراة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين
اني وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت عليه ثم عزلته
من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان
يزوجني فاقامت البينة فقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني
ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني
فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها
الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني
قد عزلته فقال امير المؤمنين ع كيف تشهدون فقالوا انها قالت
اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني
مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر
فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته بالعزل كما اعلمته الوكالة قالوا
لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ
بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل

ولم يعلم بعزله اياه قبل النكاح قال ويحلف قال نعم يا امير المؤمنين فيحلف فاثبت
وكالته واجاز النكاح قوله وحاصله ان مقتضى الاحتياط
كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد
في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق
اولى وح فلا يجوز التعدي عن صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة
البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل من باب الاولوية
والا لم يتحقق الاولوية اورد عليه بان ما افاده النص انما هو كون
النكاح اولى بان يحتاط فيه لا كونه اولى بالصحة فانه ع قال فيه
النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه غاية ما في الباب ان الاحتياط فيه
اقتضى بحسب المورد اجراء حكم الصحيح عليه بمعنى ان العقد الواقع
لو فرض فيه اشتباه من حيث وقوعه صحيحا او باطلا فمقتضى
الاحتياط ح انما هو اجراء حكم الواقع صحيحا عليه واين هذا من كون
عقد النكاح اولى بالصحة وبجواز الاقدام على ايقاعه قبل وقوعه
بل مقتضى الاحتياط الذي بينه الامام ع وزعمه المصنف هو ان يكون
النكاح المشكوك فيه اولى من البيع المشكوك فيه بعدم جواز الاقدام
عليه قبل وقوعه فما ادعاه جماعة من كون عقد النكاح الفضولي اولى
من عقد البيع الفضولي بعدم الصحة وعدم الجواز وانه اذا صح الاول
وجاز لزم صحة الثاني وجوازه بطريق اولى محل نظر والذي يناسب
ما ذكره المصنف ويشابهه هو عقد النكاح الفضولي الواقع وعقد البيع
الفضولي الواقع فان الاول اولى بان يحتاط فيه اذا شك في الصحة

فيبنى على

فيبنى على عدم جواز التفريق بين الزوجين وعدم جواز ترتيب كل
ما هو من اثار فساد العقد ولا ينافي هذا ذلك انه لو شك في جواز ايقاع
الفضولي عقد النكاح وانه يترتب عليه اثر الصحة ام لا حكم بجوازه
وصحته نظرا الى كونه اولى بالصحة بل الامر على خلاف ذلك فان
النكاح اولى بعدم صحة الفضولي فيه وغيره من البيع وساير العقود
اولى منه بصحة الفضولي فاذا دل الدليل على صحة عقده في النكاح
ثبت في غيره بالطريق الاولى قوله فانها بقيت على ظاهرها
من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد
هذا منها خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في لك وغيره كان فيها استثناء
لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك
قال في لك شارحا لعبارة المحقق المسوقة لبيان هذه المسئلة من حيث
عدم ما نص المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان
والاثم في التصرف غير الماذون والربح بينهما على حسب الشرط للنصوص الصحيحة
الدالة عليه والا لتوجه الاشكال الى صحة الابتياع المخالف لوقوعه بغير
اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في
هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا تؤثر في فساد
المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند النص وعمل
الاصحاب انتهى ويعلم من التامل في هذه العبارة ان مراد المصنف ره
بخروجه عن بيع الفضولي بالنص انما هو الخروج الحكمي بمعنى انه فضولي
لكنه قد اخرج عن الحكم عليه بانه موقوف على اجازة المالك فان تحققت

صح والا بطل ثم انه يبقى الكلام في عدم بطلان المضاربة والمفروض في النص
وكلمات الاصحاب وقوعها مقيدة الا ترى الى قوله ع في رجل دفع الى رجل
مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة وقد فهموا عدم بطلانها من حكمه ع
بان الربح بينهما على ما شرطه ومن المعلوم ان ذلك مناف للقاعدة وهي لزوم
وقوع ما شرط بينهما لا يخفى ان مقتضى كون البيع الذي اوقعه العامل بغير اذن
من قبيل الفضولي هو عدم كونه داخلا في عنوان المضاربة الواقعة و
عدم شمولها له والا لم يكن فضوليا بل كان ماذونا فيه بالاذن الحاصل
في المضاربة وعن المقابيسي انه وجه الرواية بان المالك وان كان قد شرط
ابتياع ضرب من المتاع الا انه كان مركوزا في ذهنه ان المتاع الذي عين
عن ذكره ما اشتراه العامل ان كان فيه نفع كان ماذونا فيه ايضا واجازة
البيع يكشف عن دخول ابتياع المتاع الذي اشتراه العامل داخلا في عنوان
المضاربة فالاجازة تكشف عن دخوله في عنوان المضاربة كما انها تصحح البيع
وتكشف عن ان مراد المالك في مضاربته انما هو اقدامه على المضاربة
على البيوع والعقود الصحيحة ولكنك خبير بان هذا التوجيه ليس حاسما
للاشكال لان ابتياع المتاع الذي اشتراه العامل في مفروض السؤال في الرواية
ان كان داخلا في عنوان المضاربة الواقعة بينه وبين المالك واقعا لم يعقل
كون ابتياع ذلك المتاع فضوليا ضرورة كونه ماذونا فيه بالاذن الحاصل في
ضمن المضاربة وان لم يكن داخلا في عنوانها كان فضوليا بغير اشكال ويصحح
بالاجازة ان وقعت وتكلفنا بجعل رضاه به اجازة الا انه لا يعقل الاندراج
في عنوان المضاربة وكان اللازم ح هو الحكم بكون الربح للمالك لا الحكم بكونه بينهما

ودعوى ان مراد

ودعوى ان مراد المالك قد كان هو المعاملة بالعقود الصحيحة التي
منها الابتياع الذي لحقه الاجازة لا وجه له لان ادراج مثل تلك المعاملة التي لا تتصف
ولا يمكن اتصافها بالصحة الا بعد اجازة المالك في عنوان المضاربة بالفعل
مستلزم للدور فتامل فانه يمكن التفصي عن ذلك باعتبار الصحة الشانية ولكن بعد
ذلك نقول انه لا مجال للاستبعاد امثال ذلك من الحديث لانه مناف لذلك
فلا مناص من الالتزام بالرواية تعبدا فلا يكون الابتياع مندرجا في عنوان
الفضولي او طرحها والحكم بكون الابتياع فضوليا مع عدم كون العامل شريكا في
الربح والوجه هو الاول فتدبر قوله وربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث
ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتامل لا يخفى بان هذا الكلام من
الركاكة لان الصادر من الشارع انما هو الحكم الكلي وقد وجد قبل تحقق المصاديق
فليس الحكم في مسئلة الاتجار بمال اليتيم الا ان غير الولي اذا اتجر بماله كان ضامنا
وكان الربح لليتيم وهذا الحكم كان قبل تحقق التجارة بماله فاذا وجدت ترتب عليها
الحكم من جهة انه لازم للحكم بدون موضوع ومثل هذا ان عد لحوقا لجميع احكام الله
فيما صدر من عباده اجازات وامضاءات وليس منها ما هو نافع بل القول ان
اريد تسميته مثل الحكم بصحة التجارة بمال اليتيم باسم فليسم اذنا الهيا لا اجازة الهية
وبالجملة امثال هذه التمحلات البادرة التي هي بمراحل عن التحقيق وسبيل الواقع لا
تفيد الا تطويل المقام في الفناء ولعل المصنف ره اشار الى ما ذكرناه بالامر
بالتامل قوله عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فيعطيه
شرطا موجبا لجواز الفسخ قوله فاذا احتمل ورود السؤال لهذه الوجوه
وحكم الامام ع بعدم البأس من دون استفصال عن المعنى الذي اراد ثبوت الحكم على

جميع الاحتمالات اشارة في هذا الكلام الى فائدة اصولية لم يجدها من تقدم وهو
انه اذا كانت القضية المسؤول عنها محتملة للوقوع على وجوه متعددة ولم يستفصل
المسؤول فادركنا الاستفصال حكم عموم الحكم بالنسبة الى جميع المحتملات وتأمل فيه
بعض من تأخر مستندا فيه الى شريف العلماء ره الى ان احدا من علماء الاصول لم ينبه
عليه انما ذكروا افادة العموم فيما لو كان الواقع في السؤال من قبيل المشترك المعنوي
غاية ما هناك انه زاد بعض الاواخر ان ترك الاستفصال انما اريد بالمشترك اللفظي
مع وقوعه في السؤال يفيد العموم ايضا ولم يزد على هذين القسمين شيئا قلت ما افاده
المقدس ره مسألة اصولية مأخوذة من قاعدة التحاور والتخاطب وقواعد العقلاء ليس
بافادة ترك الاستفصال للعموم سوى ان الحكم لو كان مختصا ببعض دون بعض مع عدم
الاشارة الى تعيينه بحكم العرف لزم الاغراء بالجهل وهذا الوجه كما يجري بالنسبة الى
الافراد كذلك يجري بالنسبة الى المحتملات وعدم تنبه من تقدم لا يوجب الاشكال فيما
تنبه له من تأخر بل الفخر حيث انه بما لم يأت به الاولون ونال ما لم ينله الاقدمون
قوله هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة لا يخفى انه ره
اهمل مما استشهد به عدة خبرين احدهما ما روي ان عقيلا باع دور النبي صلى الله عليه وآله بمكة من دون
استيذان منه صلى الله عليه وآله فلما اخبر به اجازه ولكن لا يخفى ما في دلالته لان اللفظ المنقول
عنه صلى الله عليه وآله وقد سئل حين توجهه الى مكة عن المكان الذي يريد النزول فيه هو انه لم يبق لنا عقيل
دارا وهذا اللفظ كما يحتمل الامضاء والاجازة كذلك يحتمل عدم الرضاء والانزعاج
من بيعه لها غاية ما هنا انه لم ير المقتضي لمجادلته واسترداد الدور التي باعها مناسبا
لشانه صلى الله عليه وآله فسكت فالحاصل انه لا يدل على الامضاء للبيع احتمالا [illegible] ايضا ثانيهما ما روي
عن مسمع ابي سيار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف

علي

عليه ثم جاء بعد ذلك يسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه
وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
المال منه وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع
رايك فما ترى قال فقال خذ الربح واعطه النصف واحلله ان هذا رجل تائب والله يحب
التوابين ولتوضيح دلالته على الاجازة بمال الغير مع قطع النظر عن الحديث يتصور
على وجوه لانه اما ان تكون المعاملة عامة واحدة وقد حصل الربح جميعا في
تلك المعاملة الواحدة او تكون المعاملة قد تكررت حتى حصل الربح من مجموع
ما تكرر وعلى التقدير الاول اما ان تكون المعاملة بعين المال او في الذمة وعلى
التقدير الثاني تصير الاقسام ثلثة لانه اما ان تكون المعاملة في جميعها بعين
المال او جميعها تكون في جميعها في الذمة او تكون في بعضها بالعين وفي بعضها
في الذمة اما لو كانت في الذمة فلا يستحق صاحب المال شيئا من الربح واما لو
كانت بالعين استحق الربح واما لو تبعضت في صورة تعدد المعاملة فما كان
يستحق ربحه وما كان في الذمة لا يستحق ربحه واذا عرفت ذلك نقول ان سؤال
الراوي عنه عليه السلام المسألة وابقاء المال الى ان يسأل العلة من جهة انه لما كان قد استحلفه
بعد جحوده احتمل انه سقط حقه عنه فلذلك احتاج الى السؤال والاحتمالات
المذكورة وان كان كلها او اكثرها جارية في مورد السؤال الواقع في الحديث
الا انه لما لم يكن كان بعين المال يكون المال والربح لصاحبه كان اقراره معتبرا
فيتبع ولازم ذلك ان يكون الربح كله لصاحب المال لكن حكم المعصوم عليه السلام بان يعطيه النصف
انما هو على سبيل الاستحباب بدليل قوله عليه السلام ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين و
اما قوله عليه السلام واحله بعد قوله عليه السلام اعطه النصف فمعناه الامر بان يجعله في حل من كنصف

الذي اعطاه بان يعطيه عن طوع ورغبة فيطيبه واما استحلاله لمن كان بيده المال
بقوله واجعلني في حل فالظاهر انه من جهة جحوده الذي هو ظلم على صاحب المال من جهة
ما تصرف فيه بالعين اذ نحن هنا ويحتمل ان يكون مراده عليه السلام باعطاء النصف من الربح واخذ
النصف مبنيا على ان المعاملات الكثيرة الواقعة على المال يكون منها ما هو واقع على عين
المال ومنها ما هو متعلق بالذمة ولو عبارة فامره عليه السلام بان ياخذ طريقا متوسطا
مناسبا للصلح بان ياخذ نصف الربح ويعطي نصفه الاخر وكيف كان يكون الربح
لصاحب المال لا يتم الا ان يكون مال الفضولي صحيحة ثم انه لا يخفى عليك ان الخبرين
المذكورين وان كانا اظهر في كون بيع الفضولي في نفسه وعلى هذا لا يتم الاستشهاد
بهما في هذه المسألة التي قررتها المصنف ره وهي ان يبيع الفضولي للمالك الا ان
الاستشهاد بهما في هذه المسألة مما يقطع لصحته اما على الاحتمال المرجوح وهو
ان يكون البيع في مورد الخبرين للمالك فلكونه في افراد المسألة واما على الاحتمال
الراجح فلانه يتم المطلوب بالاولوية القطعية لانه اذا صح معاملة الفضولي لنفسه
فصحتها للمالك تكون بطريق اولى قوله ره وفيه ان دلالته على الحصر ممنوع
لانقطاع الاستثناء كما نقل نظر الى ان قوله تعالى بالباطل في مقام التعليل والا
ستثناء انه نهى عن اكل الناس بالباطل اموالهم بينهم وتقدير الاية لا تأكلوا
اموالكم بينكم لان اكلها بينكم باطل الا ان تكون تجارة عن تراض وعلى هذا
يتم الاستدلال بها على المنع من جهة ان بيع الفضولي ليس تجارة ناشئة عن الرضا
وانما هو تجارة لحقها الرضا فيبقى تحت المستثنى منه وفيه ان ذلك اخراج للفظ
الدليل عن ظاهره بناء على بعيد من دون شاهد وقد يقال ايضا في توجيه دلالة الاية
على فساد معاملة الفضولي انه لا ريب في دلالة الاية على تحريم اكل المال بالباطل وقد

نحن

علمنا ان الباطل عبارة عما ليس فيه استحقاق ولكن لا نعرف مصاديقه لكون
تمييز السبب الموجب للاستحقاق عن غيره انما هو وظيفة الشارع فيصير جميع
افراد موارد اكل المال بين الناس مما يجب الاجتناب عنه وقد علمنا من قوله الا ان
تكون تجارة عن تراض ان التجارة الناشئة عن الرضا سبب لحل اكل
المال الحاصل منها فيتحصل من الاية حلها وحرمة ما عداها من هذه الجهة
وان لم نقل بكون الاستثناء متصلا لانه قد حصل مؤدى الاستثناء المتصل وان
لم يتحقق هو بعينه وينتفي بيع الفضولي واخلائه تحت المستثنى منه لانه تجارة
لحقها الرضا لا تجارة ناشئة عن الرضا وفيه اولا النقض باخذ الانسان
مال الغير فان المالح مباح وليس تجارة عن تراض ومن هذا القبيل الطعام الذي
يقدم المضيف الى ضيفه وثانيا ان قوله تعالى عن تراض خبر بعد خبر لقوله
تكون كما اشار اليه المصنف ره ولازمه سقوط اعتبار كون سبب الحل تجارة وكفاية
كونه ناشئا عن الرضا حتى نقول لان اجمال المستثنى منه يرتفع حكمه باجمال
المستثنى لان الاية على هذا نصير مجملة لا يصح الاستدلال بها على البطلان
فلا نصيب عن الرجوع في حكم بيع الفضولي الى العمومات الدالة على صحته
قوله ره الا ان يكون سبب الاكل تجارة اه تقدير لفظ السبب مبني على
قراءة النصب لان النصب في قوله تعالى تجارة تكون لا بد وان يعود الى اكل المال في
الحال لانه لا يصح حمل التجارة التي هي خبر تكون عليه ومن المعلوم ان محل ان اسم
كان مبتدأ في الاصل وخبره خبر ولا بد من صحة الحمل بينهما فيلزم تقدير كسبب
مضافا الى الاسم حتى يصح حمل خبر كان عليه وهذا بخلاف ما لو قرء لفظ
التجارة بالرفع فانه حينئذ يصير كلمة تكون تامة مكتفية بالمرفوع ولا يحتاج الى

تقدير لفظ السبب لا يصح ان يكون قوله تعالى عن تراض الا قيدا للتجارة لانه ليس
صالحا للاستثناء مع ضعف كونه متعلقا من الجار والمجرور ولا خبرا بعد خبر لا اكتفاء
بالمرفوع نعم هنا احتمال آخر على قراءة الرفع وهو ان تكون التجارة اسما وقوله
تعالى عن تراض خبرا ثانيا على تقدير صحته وجواز كون اسم تكون نكرة الى التقييد
وهو ان يكون قوله تعالى عن تراض قيدا للتجارة قوله ره مع ان الخطاب
لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة
فتجارته عن تراض الخ فيه ان هذا الجواب ما قيل ان ذلك انما كان مبنيا
على كون قوله تعالى عن تراض خبرا بعد خبر وكون كل انشاء عن تراض سببا للحل
من دون اعتبار كونه تجارة وهذا الجواب مبني على اعتبار كون قوله تعالى عن
تراض قيدا للتجارة وكون سبب الحل هي التجارة الناشئة عن الرضا ودعوى
ان بيع الفضولي من قبيل التجارة لكن انتفاء قيد ذلك انما هو بعد اجازة المالك
فانها هي التي تجعله تجارة له وحيث كانت الاجازة ناشئة عن الرضا كان
بيع الفضولي بعد ترتبها عليه تجارة ناشئة عن الرضا فالحاصل انه على الجواب
عن الاستدلال بالاية على بطلان بيع الفضولي بان التجارة الناشئة عن تراض
المبيح لاكل المال انما هي تجارة المالك لا مجرد ايقاع لفظ صيغة البيع ولم
يقع في الفضولي الا ذلك فلا يكون تجارة وبيع الفضولي انما يصير تجارة للمالك
بعد اجازته له ومعلوم ان اجازته متأخرة عن رضاه فيكون تجارته متأخرة عن رضا
فحصل ان تجارة المالك في الفضولي ناشئة عن تراض لتأخرها عنه ويجاب عن
الاستدلال المذكور بوجه آخر وهو ان يكون المراد تجارة العاقد عن الفضولي
ولا شك انه راض بالعقد وان تجارته متأخرة عن رضاه فبهذا الاعتبار يصير

بيع

بيع الفضولي مندرجا في التجارة عن تراض وقد يجاب بوجه ثالث وهو ان يكون
المراد بالتراضي رضا من يعتبر رضاه من المالك او من يقوم مقامه كالوكيل ومن
حكمه ونحن نقول ان المباشر للعقد ان كان هو المالك فالمعتبر انما هو وقوع
فعله عن رضاه وان كان هو الوكيل فالمعتبر انما هو وقوع فعله عن رضاه ولما كان
المباشر هو الفضولي وفعله ناشئ عن رضاه فاجازة المالك بفعله تجعله
بمنزلة الوكيل فيصح تجارته الناشئة عن رضاه اعني بيعه وقد اشار الى الا
قسام الثلاثة في توضيح المجيب ان الصغير لا يجوز ابتياعه هنا الا من ماله او في
بلده او من علمه لانطباق ما فيه من الاقسام الثلاثة على المالك ووكيله والفضو
لي الذي يتعقب عقده الرضا هذا ولكن الجواب الذي هو اقرب الى الصواب عبارة
عما افاده المصنف ره اولا من كون الاستثناء منقطعا فلا يفيد الحصر كان ما افاده
بعض المحققين من اهمال الاية باعتبار ان قوله تعالى عن تراض يحتمل ان يكون
المراد كون وجودها ناشئا عن الرضا او كون كمالها ناشئا عنه او كون لزومها
ناشئا عنه وهكذا فتسقط عن درجة اهلية الاستدلال بها وربما يؤيد
الاحتمال الاخير ما حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم
ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد وذلك
لانطباق المناسبة على هذا التقدير وهو ان يكون المراد تجارة تكمل عن تراض وتقام
عن تراض وان كان المصنف ره بناء على ما ذكره من كون قوله تعالى عن تراض
خبرا بعد خبر او ان القائلين بكونه قيدا للتجارة قالوا ذلك قوله ره
ان معنى التراضي امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد قال العلامة ره
في التذكرة مسقطات خيار المجلس اربعة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد

الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف الى ان قال واما الثالث
فانه يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء
العقد او امضيناه او اخترناه والزمناه وما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا
بلزوم البيع انتهى قوله ره لحكيم بن حزام حكيم كامير وحزام ككتاب وهو
ابو من الصحابة وابنه حزام كذلك كل ذلك من شرح القاموس ذكرهما في فصل
الحاء المهملة من باب الميم قوله ره فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع الا
فيما يملك تفريع على قوله كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه باعتبار
ان محصل قوله ع لا تبع ما ليس عندك باعتبار كونه كناية عما ذكر هو لا تبع ما
ليس مملوكا لك قوله ره وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل
اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي
من ارضنا فقال لا تشترها الا برضى اهلها متن الحديث في مسند ابيه بسنده حكم العلامة
ره في حواشيه بصحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن شراء ارض اهل
الذمة فقال لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون
قال وسأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل فاهل الارض يقولون هي
ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضى اهلها قا
ل في القاموس النيل بالكسر نهر بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط انتهى ونقل العلامة
المتقدم ذكره عند هذا المقام في حواشي الكافي وقيل ان النيل نهر يتشعب من الفرات
ينتهي الى دجلة بين فراسخ ولا يبعد ان يكون هذا المعنى هو المراد في قوله بفم النيل
بان يكون عبارة عن صدره والتعبير بالفم اذا دل ما يدخل فيه الماء منه
وربما يؤيده تكرير لفظ النيل بذكر مضافا اليه لفظ الفم اخرى الاهل تارة و

ذكر

ذكر مضافا اليه لفظ الفم اخرى والاستان بالضم اربع كور ببغداد عال
واعلى واوسط واسفل كما في القاموس وحكاه العلامة المتقدم ذكره عنه في
الحاشية وذكر العبارة المذكورة بعينها في مجمع البحرين في اس ت وزاد بعدها
قوله منها احدها عبد الله بن عبد الله الاستاني ومنه الحديث واهل الارض يقو
لون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا انتهى وحكى العلامة ره
المتقدم ذكره في الحاشية عن والده ره في شرح قوله ع الا برضى اهلها ما نصه
يمكن ان يراد الطائفتان جميعا على الاستحباب اذا كان في يد احدهما او لو
لم يكن في يد واحدة منهما او كان في يديهما جميعا فعلى الوجوب ولعله اظهر انتهى
اقول الظاهر انه يريد ره ان المذكور في الحديث يحتمل ان الارض في الواقع كانت
في يد احدهما دون الاخرى وعلى هذا لا بد من كون اعتبار رضاهما جميعا على
الاستحباب من جهة ان اللازم هو اعتبار رضى ذي اليد ولا عبرة برضى من ليس له
يد الا على الاستحباب ويحتمل انها في الواقع كانت في ايديهما جميعا وح فيجب مراعاة
رضى الجميع ووجه كون الثاني اظهر ان النهي عن الشراء بدون الاذن لا بد من
حمله على حقيقته بحكم اصالة الحقيقة فيكون تحصيل رضاهما عند الشراء واجبا
وحمله على الكراهة مخالف لاصل الحقيقة فيكون خلاف ظاهر اللفظ واذا ابقي
على حقيقته التي هي التحريم كان اللازم البناء على ان الارض كانت في يديهما
وقد علم به الامام ع ولهذا حكم بوجوب تحصيل رضاهما والا لم يكن وجه للنهي
عن الشراء بدون الاذن ولكنك خبير بان ما ذكره بعيد مخالف للاصل من
جهة ان الاصل عدم علم الامام ع من الطرق العادية المتعارفة التي هي المناط
حيث شك فيه والاظهر ان يقال ان قوله ع لا تشترها الا برضى اهلها من

جوامع الكلم حيث ان المراد باهلها انما هو الاهل الواقعي وتحصيل رضاهم قد يكون
بالعلم التفصيلي كما لو تحقق وحصل له العلم وقد يكون بالطريق الشرعي كما لو ترافعا الى
الحاكم فحكم بكونها لاحدهما او كانت في يد احدهما فحكم بكونها لذي اليد من جهة
كونها امارة شرعية على الملك وقد يكون بالعلم الاجمالي كما لو لم يترجح كونها لاحدهما
بطريق شرعي في صورة كونها في يدهما او كونها في يد ثالث فقوله ع في رجل
اشترى من امراة من العباسيين والقطائع محال ببغداد الى آخره فلان بعض قطايعهم آه
قال في الوافي فلان كناية عن القياس وفي الكافي من امراة من العباسيين والقطائع
محال ببغداد كان اقطعها المنصور لاناس من اعيان دولته ليعمروها ويسكنوها
وانما لم يملكها لانها كانت مال الامام ع انتهى ما في الوافي ولعله استفاد كون الارض
مال الامام ع مما ذكره في تفسير القطائع من ليعمروها ويسكنوها ويحتمل ان يكون
نظره الى ان الارض كانت خراجية بحيث يحكم بكونها مال الامام ع والظاهر ان الامام ع
المراد بالعامرة هنا هو العامر الذي ينتفع على صلاحيته فالمراد بها العامر الموجبة
لصلاحية السكنى فلا يعطي ما استفاده هو ره مضافا الى ان المراد مما ذكره في تفسير
القطايع قد ذكره في الجمع تفسيرا للقطيعة فقال والقطيعة القطيعة محال ببغداد
اقطعها المنصور من اعيان دولته ليعمروها ويسكنوها ومنه حديث شيخ
اهل قطيعة الربيع انتهى ومقتضى قوله في سؤال الحديث بعض قطايعهم ان لفظ
القطايع جمع ومعناه واحدة من قطايعهم فالظاهر ان المراد ما هو جمع قطيعة التي
بمعنى طائفة من ارض الخراج قال في الجمع واقطعته قطيعة اي طائفة من ارض الخراج
والاقطاع اعطاء الامام قطعة من الارض وغيرها ويكون تمليكا وغير تمليك وفي الحديث
هلوني تقدمة ادم والقطعة وصحة البنيا قطيعة انتهى وعلى هذا يكون المراد بعض الاراضي
الخراجية

الخراجية التي اقطعها خليفة الزمان اياها وعلى هذا فيكون وجه عدم ما كلية المراة
في السؤال للارض كونها من اراضي الخراج لكونها للمسلمين فحج بعض الاعتراض
على من استدل بهذه الصحيحة على بطلان الفضولي من حيث ان بيع الفضولي ارض الخراج
خارج من عنوان الفضولي لان بطلان بيعها انما هو لعدم قابلية المبيع للملك المذكور
ومسألة الفضولي انما تتم بعد الفراغ عن كون المبيع قابلا للملك وبعد اجتماع
جميع شرائط صحة العقد سوى الاذن السابق من المالك فتصير الصحيحة اجنبية
عن المقام ويمكن توجيه الاعتراض على المص ره من جهة تقريره لكون الصحيحة ناظرة
الى مسألة الفضولي فافهم ثم ان الاستدلال للبطلان بهذه الصحيحة في هذه
المقام فلا يخلو عن حزازة لان الكلام في هذه المسألة انما هو فيما لو باع الفضولي
للمالك والمراة المذكورة في الصحيحة انما باعت لنفسها فتكون الصحيحة
اجنبية عن المقام ولا يمكن التفصي هيهنا بما ذكرناه من التفصي عن الاستدلال
بصحيحة محمد بن قيس في بيع الوليدة من الاولوية لانها انما تجري في جانب الصحة
فيقال ان بيع الفضولي لنفسه اذا كان صحيحا فبيعه للمالك اولى بالصحة وهذا الاستدلال
انما يريد البطلان فبطلان بيع الفضولي لنفسه لا يقتضي بطلانه للمالك بل الامر
بالعكس فقوله ع والجواب عن النبوي وهو قوله ع لا تبع ما ليس عندك
اجاب عنه المجوزون بوجوه منها ما في الرياض من احتمال النهي عن بيع غير المقدور
على تسليمه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك بل قال انه الظاهر
الظاهر وليس المقام منه لامكان القدرة على تسليمه باجازة صاحبه ومنها انه لا
ريب ان مجرد ايقاع الصيغة من دون تسليم المبيع لا تسلم للثمن ولا ترتيب
سائر الاثار المترتبة على البيع بل مع البناء على انتظار امر المالك ليس مما انطبق

حتى يتوجه اليه النهي من جانب الشارع بقوله ع لا تبع ما ليس عندك لانه لا يخلو عن الفرد
الحرام اما ان يدعى كون مجرد ايقاع الصيغة مع انتظار امر المالك حراما ذاتيا مثل
شرب الخمر فهو مما ينفيه الاجماع فلا يصح حمل الحديث عليه او يدعى كونه حراما من باب
كونه تصرفا في ملك الغير وهو مما يدفعه ان مثل ذلك ليس تصرفا في ملك الغير اذ ليس
الا مثل النظر الى حائط الغير فتحقق انه لا وجه لدعوى كون مجرد ايقاع الصيغة محرما
فلا بد من ان يكون المراد بالنهي هو النهي عن بيع ما ليس عنده مع ترتيب الاثار عليه من
التسليم والتسلم وهذا هو المحرم بل نقول لعل النهي عن بيع مال الغير انما كان باعتبار
ترتيب الاثار عليه افاد الفساد ايضا اذ ليست الصحة الا عبارة عن ترتيبها عليه ومع
رفعها بالنهي لا يعقل البقاء على الصحة معنى ولكنا نقول بعد ذلك كله انه لا يلزم من
حرمة ذلك وفساده حرمة بيع الفضولي او فساده مع انتظار امر المالك واجازته
كما هو محل البحث نعم لو حمل على ما اذا غصب المال من مالكه فباعه لنفسه فاجازه المالك كان
ذلك خارجا عما نحن بصدده هيهنا وسنشير الكلام فيه هذا وقد علم مما ذكرناه ان
ما افاده بعضهم بعد تسليم الحرمة من ان النهي لا يدل على فساد العقد وان دل على
حرمته لو كان ناظرا الى صورة حمل النهي على النهي عن بيع ما ليس عنده باعتبار
ترتيب الاثار كان ساقطا ضرورة ان دعوى عدم دلالة النهي ح على الفساد
واضح الفساد كما عرفت نعم لو كان ناظرا الى صورة حمل النهي على النهي عن مجرد
ايقاع الصيغة كان من المتجه ان يقال لو سلمنا ان المراد بالنهي عن بيع ما ليس
عنده هو حرمة مجرد ايقاع الصيغة قلنا ان دلالة النهي على الفساد ممنوعة
ومنها في الرياض من معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده
المرتبة عن كون المنع عنه مذهب العامة ثم ساق صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
اللاتي

اللاتي ذكرها وتبعه على ذلك صاحب الجواهر ره فقال مضافا الى ما قيل من انه
يظهر بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت
لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه
منه فقال اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من
عندنا يفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف
قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صح من اجل انهم يسمونه سلما ان
ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال
في صحيح الاخر سألت لابي عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده
فيشتري منه حالا قال ليس به باس فقلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء
يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى
غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال
لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي اجلا
الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء
ذلك حالا انتهى قال ره وان كان قد يقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة
في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور بعد لا
دلالة فيه على ما يشمل الفضولي انتهى وغرضه من الكلام المذكور هو ان تكذيب
المعصوم ع اياهم ليس في صدور الحديث عن النبي ص بل تكذيب ع لهم في الحكم الذي
فهموه من الحديث اعني عدم جواز بيع الكلي حالا مع التمكن فافاد ع ببيان الجواز تكذيبهم
فمع ذلك لا يصير دليلا على عدم صحة الفضولي كما لا يصير دليلا على صحته ومنها
ما ذكره المص ره في الكتاب قوله لاجماع والنص على جواز بيع الكلي ولعل من ذلك القبيل

صحيحتي ابن الحجاج المذكورتين قوله ره وبما ذكرناه من الجواب يظهر الجواب
عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وقد
اجيب عن هذا الحديث وما في مفاده في اللفظ في الجملة بوجوه متفرقة في كلمات الاواخر
احدها ان المراد به هو ان البيع لا يقع الا في الملك بمعنى انه لا يقع الا بان يكون هناك
مبيع نظير ما قيل انه لا يقع البيع الا بثمن وليس ناظرا الى افادة ان البيع لا يقع الا
من المالك والذي يعطي عدم صحة بيع الفضولي انما هو الثاني دون الاول فلا ينافي
سبيله الفضولي ومحصله بيان ان البيع لا يتحقق موضوعه الا بان يكون
هناك ملك يتعلق به البيع سواء كان البائع هو المالك ام غيره ثانيها ما اشار اليه
في الجواهر من ان الظاهر من المشتمل مع ذلك على نفي الطلاق والعتق عن لا يملكهما ابطال
ما عند ابي حنيفة من تجويز الطلاق قبل التزويج فيقع بعده ولعله يقول بنحو في
البيع والعتق ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي
منه كما هو واضح انتهى ثالثها ما في الرياض من احتمال ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه
كالحر ونحوه لعدم جواز بيعه كما يأتي انتهى وعلى هذا فقوله ره يبطل مبنى الفضولي
رابعها ما في الرياض ايضا من احتمال رجوع النفي الى اللزوم فيكون المراد لا بيع لازم
الا فيما يملك ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال انتهى بل زاد بعض من تأخر عنه ان النفي
في قوله لا بيع الا فيما يملك وان كان ظاهره نفي صحة البيع من اصله الا
انه صار مجازا مشهورا في نفي اللزوم بحسب عرف الشرع ولا يخفى ما فيه لان ما استعمل
النفي البيع في نفي اللزوم لا يستعمل في نفي الصحة ثم مثال يدل الا نادرا فكيف يكون
استعماله فيه اكثر ومن هذا يعلم ان ما ذكره صاحب الرياض ره ايضا غير سديد لان احتمال
نفي اللزوم احتمال مرجوح لا يمنع من الاستدلال بالظاهر الا ان يقال ان ذلك فيما لو لم

يكن

تكن مبتلاة بالمعارض واما مع ابتلائهما بمعارض اقوى منهما فتحمل على الاحتمال
المرجوح جمعا قوله ره وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الآ
تيتين في بيع الفضولي لنفسه بل في ذكر الروايتين في الامر التاسع من الامور التي
رسمها في مستقصا القول في المجيز قوله ره واما الروايتان فدلالتهما على ما
حملنا عليه السابقتين اوضح الروايتان عبارة عن توقيع العسكري الى الصفار وما
عن الحميري والتعبير عنهما بالروايتين مبني على عدم تحقق وصف الصحة ونحوه فيهما
على خلاف ما بعدهما من صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن القسم بن الفضل والمراد
بالسابقتين النبويان السابقان والظاهر ان وجه كون الروايتين اوضح دلالة في
النبويين هو ان المنفي في النبويين هو ذات البيع لكونه قد جعل اسما للا التي هي لنفي
الجنس في احدهما ومتعلق النهي في الآخر والمنفي في الروايتين انما هو وصفه الذي
هو جواز البيع ومضيه ومعلوم ان نفي الوصف اقرب الى ملاحظته بالنسبة الى الشخص
دون النوع من نفي الذات لكونه اظهر في الاطلاق قوله ره واما الحصر في صحيحة
بن مسلم والتوقيع اه المراد بالتوقيع هو توقيع الصفار والجواب عن الاستدلال به
ان كان قد تقدم الا ان ما تقدم انما هو جواب عنه باعتبار كون قوله لا يجوز
ابتياعها الا من مالكها موافقا لما في النبويين من نفي البيع عن غير الملك والجواب هنا من حيث
دلالة الحصر والنكتة في تقديم ذكر صحيحة بن مسلم في هذه العبارة على التوقيع هو وضوح
الجواب عن التوقيع فلذلك جعل التوقيع تابعا في الذكر لمشاركته لها في الجواب والا كان
اللازم ذكر الصحيحة للجواب عنها بمقتضى الترتيب الواقع في الاستدلال قوله ره
واما التوقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبائع
على جهة الوجوب واللزوم خصصه بالذكر للجواب عنه مع انه تقدم الجواب عنه مرتين لان

الجواب عنه في المرة الاولى واما كان عنا ذكر رواية الحميري وفي المرة الثانية
يشاركه صحيحة محمد بن مسلم وقد كان مخصوصا بجواب لا يشاركه فيه غيره فلذلك
افرده بالذكر احتياجا لبيان ما يختص به من الجواب فتدبر قوله ره الرابع ما دل
من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه حكى الاحتجاج بهذا في
الايضاح عن الشيخ ره وفي المحققين ره قوله ره والجواب ان العقد على مال الغير
متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفا فيه هذا الجواب منع الصغرى
كما هو واضح ووجه المنع ان ما به قوام التصرف انما هي الاجازة التي هي بيد المالك
ولم يصدر من الفضولي سوى العقد عليه مع ايكال الامر الى صاحب المال ومن هنا يعلم ان
لا منافاة بين ما ذكره ره من ان بائع المال بخيار لو فسخ لو باع ذلك المال على غير
المشتري كان ذلك تصرفا في المال موجبا لفسخ العقد الاول وما ذكره من ان
الواهب لو باع العين الموهوبة كان ذلك تصرفا فيها ورجوعا في الهبة وبين ما
يقوله المجوزون هنا في الجواب عن دليل المنع بما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير
اذنه والوجه في ذلك ان البيع هناك ناشئ عن السلطنة فالبائع هو الناقل من
دون ترتبه على غيره بخلاف الحال فيما نحن فيه اذ ليس فيه الا ايقاع مجرد العقد مع ايكال
الامر الى صاحب المال ولهذا نلتزم بتحقق التصرف فيما لو غصب مال غيره فباعه
لنفسه كما فيما لو باع المالك ملكه على ما اشار اليه المص ره قوله ره وقد يستدل
للمنع بوجوه اخر ضعيفة قد تعرض لها في المقابس قال بعد ذكر تمسكهم بالاجماع اولا
فالقطع الثاني ان العقود الشرعية موقوفة على الدليل ولا دليل على ان عقد الفضو
من الفضولي العقود المعتبرة في الشرع وانه يقف على الاجازة فوجب الحكم بفسادها فيه
انه قد ثبت بما ذكرنا من الدلالة الثالث ان من لوازم عقد البائع البيع التصرف ووجوب

الوفاء

ووجوب الوفاء والتسليم وغير ذلك من الاحكام المترتبة على كل بيع صحيح شرعي بمجرد حصوله
واللوازم منتفية في الفضولي كما هو ظاهر وهو قاض بانتفاء الملزوم اعني كونه صحيحا
فيكون باطلا وهو المطلوب وفيه ان المستند في الحكم بثبوت هذه الاحكام الادلة المطلقة
التي رتب الاحكام فيها على البيع والعقد ونحو ذلك ولا بد من تقييدها بالصحيح منها كما هو ظاهر
وعليه بني الدليل وح فان قلنا بان الاجازة ناقلة فالصحة الموجبة لترتب الآثار انما
تحصل بعدها فيتأخر ثبوت الاحكام عنها كما يتأخر عن التقابض في الصرف ونحوه من
الشرائط المتأخرة عن العقد فالعقد وان صح قبلها من حيث انه عقد لكنه انما يقتضي
اثرا ناقصا لا يتم الا بتحقق الشرط المتأخر كما هو الشأن في اجزاء العلة التامة
وبهذا المعنى يحكم بصحة عقد الفضولي قبل الاجازة وبيع الصرف قبل التقابض والايجاب
قبل القبول او نحو ذلك فالاثر التام يتبع شرائط المباشر والمتصرف معا اما
الآثار الناقصة فتتبع مقتضياتها وان قلنا بانها كاشفة فصحة العقد وفساده
يعرف بالاجازة والفسخ وبذلك يعرف ترتب الاحكام وعدمه فان اريد باللوازم
العلم بالاحكام فعدمه ظاهر والامر يشبه حكم شيء من العقود الصحيحة عنده وفرعها وهو
ظاهر البطلان وان اريد نفس الاحكام فدعوى انتفائها مطلقا ممنوعة وانما هو
مع الفسخ وعدم الاجازة واما مع الاجازة فهي ثابتة واقعا بمجرد العقد وعدم العلم
بذلك لا يقتضي عدمه واقعا فاللازم ح فساد الصورة الاولى الى الثانية وهو
مسلم الرابع ان صيغ العقود انما شرعت للدلالة على الرضا بمضامينها ومن المعلوم ان
ذلك وظيفة المالك ومن في حكمه خاصة فاذا صدر من الفضولي كانت لاغية
غير مثمرة وفيه ان هذا متوجه على مذهب من لا يشترط الصيغة ولا يفرق بينها
وبين المعاطاة واما المشترطون للصيغة ومنهم المخالف في هذه المسألة فلا وجه

لا سند لا لهم بذلك الخامس ان رضا المالك شرط لانتقال ماله عنه واباحة تصرف غيره فيه اذ لا يحل مال امرء الا من طيب نفسه وكذلك لانتقال مال الغير اليه وسائر احكام البيع وما هو شرط للاثار المترتبة على الشيء شرط لذلك الشيء والا لزم تخلف المعلول عن علته فلو وقف عقد الفضولي على الاجازة لزم تاخر الشرط عن المشروط وهو باطل وهو منقوض بنحو التقابض في الصرف وحله ما سبق السادس ان الاذن لو لم يكن شرطا حال العقد لم يكن شرطا والتالي معلوم البطلان فكذا المقدم ووجه الملازمة ان البيع وسائر العقود واسباب للنقل والانتقال ومدلولها انشاء ذلك فلو لم يكن حال وقوعها وتاثيرها مشروطة بالاذن لم تكن ايضا مشروطة به حال انعقادها وانشائها وتاثيرها وجوابه ايضا ما سبق السابع ما ذكره فخر الاسلام وهو ان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك والمبيح سبب ومعلول له ولا يجوز وجود التابع المساوي بدون متبوعه ولا المعلول بدون علته وفيه ان اراد توقف التصرف بالعقد على الملك مطلقا فممنوع او توقفه لا استقلالا فيه مسلم ولا يضر هنا وتصرف الفضولي ليس كذلك الثامن ما ذكره هو والشيخ وبعضهم وغيرهم ان عقد الفضولي تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وباطلا اما انه تصرف فلانه لم يقصد بعقده الهذر والهذيان والا كان لا اعتبار به وانما قصد النقل والانتقال حقيقة وهو تصرف ولذلك يسقط الخيار اذا صدر من ذي الخيار فيما انتقل اليه ويوجب لزوم الهبة الجائزة واما حرمته فلعدم الخلاف في ذلك كما في الخلاف والقبح عقلا وشرعا وهو معلوم وقد نقل في الوسائل عن اكمال الدين واتمام النعمة للصدوق وقد روى عن عدة ممن روى عنهم عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمري رحمه الله عن صاحب الزمان واما ما سالت عنه من امر الضياع التي لناحيتنا هل يجوز القيام بعمارتها واداء الخراج منها وصرف ما

يفضل

يفضل من دخلها الى الناحية احتسابا للاجر وتقربا اليكم فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك في مالنا من فعل شيئا من ذلك بغير امرنا فقد استحل منا ما حرم الحديث ونقل صاحب الاحتجاج عن الاسدي وهو نحو النص المذكور واذا ثبت الحرمة ثبت الفساد بالاجماع المركب كما هو الظاهر وبان النهي يقتضي الفساد في مثل ذلك كما قرر في الاصول والجواب منع اطلاق التصرف على ذلك لانه انما يطلق على نحو البيع اذا صدر عن المالك بوجه المقتضي للانتقال وهو للمالك ومن الغاصب المستقل بالامر بقصد عازما على وقوف العقد على رضا في الاجازة والفسخ فلا يعد فعل هذا تصرفا في العرف والعادة فلا يشمله اطلاق النهي ولا يحكم بصحة العقد مع ان ذلك لا ينافي دلالة النهي على الفساد كما لا يخفى التاسع ما ذكره هو وغيره ايضا وهو انه انما بطل بيع الآبق لتعذر التسليم هو شرط فيبيع ما لا يملك فيه ولا قدرة على تسليمه اولى لعقد السبب الشرط وفيه انه انما يعتبر الملك والقدرة على التسليم بالنسبة الى المالك المجيز لا العاقد والا لم يصح عقد الوكيل على اجراء الصيغة فقط او ما عدا التسليم مطلقا لعدم تسلطه على ذلك اصلا فان اجاز ذلك جاز عقد الفضولي ايضا ويمكن الجواب بانه يكفي القدرة على التسليم واقعا وان لم يعلم حال العقد وهو هنا حاصل اذ بالاجازة يعلم حصول الشرط عند العقد وهو المطلوب وانما ينتفي مع عدمها ولا كلام في البطلان ح مع انه لا دليل يعتد به على اعتبار الشرط المذكور مطلقا الا الاجماع وهو مفقود في المقام العاشر انه يشترط في صحة العقد مقارنته لقصد المدلول فان العقود تتبع القصود وهو منتف في الفضولي لانه لا يتعلق الا بالمقدور والنقل غير مقدور له فيمتنع قصده وقد سبق في اشتراط القصد ما يعرف به الجواب عن ذلك الحادي

عشر ان عقد الفضولي مشتمل على الغرر للجهل بحصول اثره وبيع الغرر منهي عنه وباطل اذ الغرر الخطر كما في المصباح وبناء كذلك فيما اذا كان احد المتعاقدين مالكا وبعيدا عن المالك الاخر فانه يمنع من التصرف في كلا العوضين الى ان ينكشف حقيقة الامر وهو ضرر وخطر عظيم وفيه انا ان جوزنا الفسخ قبل الاجازة لكل منهما فالغرر منتف لتمكنه من نفسه بخلاف ما اذا وقع العقد من المالكين ومن في حكمهما اللزوم العقد مطلقا فيهما كما هو الاصل والا فالاشكال متجه لكنه لا يختص بالوقوف بالاجازة ولا قائل بالفرق والجواب الحاسم لمادة الاشكال ان عمدة ما يثبت به بطلان الغرر هو الاجماع وانتفاؤه ظاهر في المقام والنصوص مختصة بمواضع ليس ما نحن فيه منها وان الغرر في الخبر هو الجهالة بالنسبة الى من يجب عليه التسليم والاتمام المعاملة من العلم او الظن بعدم تسليم العوض مع انه صحيح اتفاقا فاذا كان الغرر بحال لا يجب عليه التسليم لم يلزم ثبوت الغرر هنا ولذلك فهم الاصحاب من هذا النهي شرط القدرة على التسليم او ظن حصول التسليم انتهى وفي دلائل الاحكام انا نمنع اشتراط خصوص قدرة العاقد بل القدرة المتيقن اشتراط واحد من العاقد والمالك والغرر والسفه ايضا مرتفعان بذلك وتخصيص صحة عقد الوكيل في اجراء الصيغة خاصة بصورة التباني بين المالك والمشتري على التسليم والتسلم لقيام الفرق في القمع حتى مع عدم التباني سلمنا الاشتراط فدرة خصوص العاقد لكن نفرض الكلام في صورة قطعه برضا المالك واجازته فيقع مسئلة الفضولي ح ويتم في غيره بعدم الاجماع المركب ولا يمكن القلب للاعتضاد وضعيفا بالشهرة العظيمة بل الشيوع انتهى وذكر بعض من تاخر في تقرير عدم امكان القلب ان المستند من جانب عدم الصحة هو الاصل ومن جانب الصحة هو الادلة الدالة على صحة الفضولي واقل ما هناك هو صحة عقد الفضولي في صورة الوثوق بان المالك لا يمتنع من التسليم ومعلوم انه

عقد الفضولي ان اشتمل على الغرر للجهل بحصول اثره وبيع الغرر منهي عنه وباطل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر

انه يتم في جانب منع الاجماع المركب كما تقتضيه الدليل وعرض ذلك على من صرح به هو الزم منه القول بالبطلان لما كانت باطلة لم يبق لهم سوى الاصل وانت خبير بسقوطه لان منطوق قوله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يدل على فساد ما فيه الغرر والمستدل في المقام كما هو المفروض على سبيل التنزل انما هو ذلك وعلى ما يأتي في جانب الصحة هو اخراج عقد الفضولي عن تحت منطوق الخبر المذكور حتى يتحقق فيه مجال التمسك بها الدليل آخر ينبغي ان يعلم ما ذكره صاحب المقابيس في الجواب عن الحجة الاخيرة للمبطلين صحة ما استدل به العلامة رحمه الله في كلامه الذي حكاه المصنف عن التذكرة في طي الجواب عن الاخبار المتمسك بها للبطلان على عدم جواز ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه لسلامته من الاشتمال على الغرر بعد التمسك بالنهي في رواية حكيم بن حزام معللا بان صاحبها قد لا يبيعها والوجه في ذلك انه قد يجب البيع فيما هو الذي يجب عليه الخروج عن عهدة التسليم دون المالك الا مع ان ذلك في معرض الخطر من جهة عدم تيسر التزام من المبيع وهذا بخلاف الفضولي الذي لم يقع منه الا العقد مستقلا الامر المالك فافترق بما عرفت عن الفضولي وسقط ما اورده صاحب مفتاح الكرامة من انه لا فرق بين المفروض وبين بيع الفضولي فان كان الاول مورد الخطر كان الثاني مثله فتوسلسس ان يسبقه منع المالك عن العقد بان يقول لا تبع مالي ومثل ما لو قال الواهب بعت مالي ونحو ذلك مما يأتي منه المنع عن العقد فتوسلسس والمشهور ايضا صحته وهو ظاهر شرح القواعد انه من اوضح الشهوات المدعمات ومعاقد الاجماع فتوسلسس ويلوح اليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا او

عليه بانه لا تلويح فيما حمل العلامة ره الرواية عليه لما اشار اليه بصدره من ان يكون
المالك قد منع من العقد فلم يضع بوقوع الفضولي لاجل العقد منتظرا لاثر المالك وذلك
لان مورد الرواية مشتمل على التصرفات من الدخول وغيره من اقسام الاستمتاع
بالزوجة بل الانفاق عليها ونحو ذلك ومنها لو بادر اليها ان قبل اجازة المولى
لا تدل على بطلان العقد المجرد عن جميع التصرفات وقد وقع منتظرا لاثر المالك
بل نرتب على هذه الجملة ونقول ان بطلان العقد الصادر من العبد لو قلنا به مع كونه
بحيث يقصد العقد لنفسه بقصد ترتيب الاثار عليه وارتكاب التصرفات المتفرعة
عليه لا يدل على بطلان عقد الفضولي المجرد عن ذلك ولو فرض سبق المنع من المالك
ايضا بل نقول ان اقتضاء المنع للبطلان هناك لا يستلزم اقتضاءه فيما نحن فيه
ومن هنا يتجه الاعتراض على العلامة من جهة انه ليس في الرواية ما يشعر بكون ذلك
وقع في صورة منع المالك منه فكيف يحملها عليه فلم لا يقول بان المراد بالرواية
هو الاقدام على الدخول وغيره قبل اجازة المولى ورده مع ان ذلك مما لا اشكال
فيه في حرمته فتامل قوله ره عدا ما يحتمل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية
عروة المختصة بغير المقام فلا يبقى في المقام سوى الرجوع الى الاصول الذي مقتضاه
الفساد واجاب عنه المصنف ره بان المستند غير منحصر في رواية عروة وان العمومات لما
طفقت بصحة العقود شاملة لكافية بصحته فينقطع بها اصالة الفساد قوله ره
مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس حيث ان امير المؤمنين عليه السلام بعد
مخاصمة المالك للمشتري وقوله بحضرته ع وليدتي باعها ابني فقال ع الحكم
ان ياخذ وليدته وابنها الى اخر ما في الرواية ولم يستفصل عن انه هل عند ارادة البيع
نهاه عن بيع الوليدة ام لا فيتم الحكم المذكور فيها كلا الشقين واورد عليه بعض
المعاصرين

المعاصرين بان ظهور سؤال الرواية المذكورة في خصوص صورة المنع يمنع من التمسك بترك
الاستفصال ومن المقرر في الاصول ان السؤال اذا كان له وجه ظاهر انصرف اليه الجواب
وبالجملة فمراد ان ظهور السؤال الذي ينصرف اليه الجواب انما هو الظهور اللفظي دون
الظهور العادي الحدسي فان ذلك مما لا يوجب انصراف الجواب اليه قوله ره
وربما يؤيد بفحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد
الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد
اورد عليه بعض المعاصرين بانه مع تسليم كونه من الفضولي لا ظهور بل ولا اشعار بسبق
المنع من المالك عن نفس العقد وان كان ممنوعا من التصرفات والمراد من معصية السيد مجرد
العقد بدون اذنه او مع ترتيب الاثار عليه قبل اجازته ره فلا اشعار فيها ايضا بسبق منعه
عنه ولو بالمنع من ظهور شاهد الحال على صحة نكاحه في ذلك وشاهد الحال انما يسلم في المنع
من ترتيب الاثار عليه لا في مجرد العقد مع مراجعته انتهى وانت خبير بسقوطه لان المصنف
ره لم يدع الظهور ولا الاشعار من اللفظ حتى يقال بالاعتراض عليه بمنعها وانما ادعى دلالة
شاهد الحال ومنع دلالته على منع المولى من ايقاع العقد المجرد مع مراجعة المولى يندفع
بالرجوع على طريقة الموالي والعبيد والمتعارف فيما هنالك يبقى هنا شيء وهو انه
لا وجه للتمسك بفحوى صحة النكاح لاثبات صحة غيره من الفضولي الصادر من الفضولي
بعد ما عرفت في كلام المصنف ره من منع اولوية النكاح بالبطلان واشار اليه قوله ره
مع جريان المؤيدات المتقدمة من بيع مال اليتيم والمغصوب اورد عليه بان المنع ان كان
من اليتيم فليس له اهلية لذلك وان كان من وليه فليس في الادلة الدالة على حكم الاتجار
بمال اليتيم اشتراط سبق المنع منه وان كان من امامه سبحانه فان ذلك ليس من المالك
المجازي الذي عليه البحث فان موضوع الفضولي عبارة عن العقد على مال او ما في حكمه بدون

ليستلزم

سبق اذن منه وشاهد الحال في المغصوب ان نهيه عن التصرف في ملك الغير لا
يستلزم نهي المالك المجازي عنه هذا ولا يخفى عليك سقوطه لان اطلاق تلك الاخبار
يشمل صورتي المنع وعدمه فتصح به الاستدلال باطلاقها لكن يتجه لما
عن المصنف ره من جهة انه لا يتقدم بالنسبة الى المغصوب ما يكون مؤيدا حتى يصح عطف
المغصوب على مال اليتيم في الكلام فافهم قوله ره ومخالفة العامل لما اشترط
عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه اعترضه بعض المعاصرين وان كان غير
سابق في الجملة الا انه لا ربط له بالفضولي والا لتوقف على اجازة رب المال وكان
الربح كله له لا انه بينهما ثم قال فالظاهر ان مخالفة الشرط لا تخرج شراء العامل عن
كونه مقتضى عقد المضاربة اذ ليس الشرط مقيدا للموضوع بما على الظاهر انتهى فتامل
قوله ره وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم بعين ان الظهور المزبور ممنوع فقد يكون
غرضه مجرد نفي الوكالة على خاصته وان رضي به واجازه المسألة الثالثة ان يبيع الفضولي
لنفسه قوله ره والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور وربما نسب الى المعظم او الجميع ان بيع
الغاصب فضولي لكن حكى عن ابن ادريس ره انه نفى الخلاف في بطلان شراء الغاصب
اذا كان بعين المغصوب وليس ذلك لبنائه على بطلان مطلق الفضولي لانه حكى القول بصحته
موقوفا على الاجازة عن قوم من اصحابنا وحكى عن العلامة ره وفخر المحققين والشهيد
وقطب الدين وغيرهم التفصيل بين الصورتين صورة جهل المشتري بالغصبية وبين صورة
علمه بها بالصحة في الاولى والفساد في الثانية بل ربما قيل بان التفصيل المذكور هو ظاهر
كلام الاصحاب وانه لا مصرح بالصحة مع علم المشتري بالغصبية الا الشهيد ره في س
والمحقق الثاني ره وح فلنكن الوجه فيه تلفية الصحة مطلقا وعدمها كذلك و
التفصيل بين العلم والجهل قوله ره وفحوى الصحة في النكاح سمعته بعض
المعاصرين

المعاصرين منشاها انه منع من التحدي مستندا الى ان جملة من احكام النكاح الفضولي
لم يجر تقريرها في بيع الفضولي ووافقه اخر مستندا الى ان معظم المسبب فيه بسبب موجبا
للتسهيل في السبب لا يخفى ما فيهما من التامل قوله ره ان قصد المعاوضة
الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا ولكنك قد عرفت فيما تقدم
من كلام المصنف ره ما هو صريح في منع الظهور قوله ره منها اطلاق ما تقدم
من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك وغيرهما بناء على اختصاص
مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه وجه التقييد باختصاص موردها ببيع الفضولي
لنفسه هو انه لا يصح اخراج المورد عن الاطلاق بخلاف غير المورد فانه يمكن اخراجه
وعلى هذا فيصح اخراج بيع الفضولي للمالك عن تحت اطلاق المنع ويحمل على حكمه
ويبقى بيعه لنفسه فيصير هذا هو الفارق بين القسمين قوله ره ان
قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان
هذا الجعل لا حقيقة لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية
نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على مالكية المثمن ولا اعتقاد
لكانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك اه اورد عليه بعض من تاخر
بان جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وادعائه لذلك ممنوع وان الوجدان يشهد
بعدم وقوع ذلك في الخارج بل لم يخطر ذلك ببال احد من متعارف الناس فكيف
يدعي المصنف ره ابتناء قصد المعاوضة على ذلك مضافا الى ان صحة معاملة الغاصب
موقوفة على الاجازة فلو كانت مبنية على ما ذكره ره كان اللازم ان ينبه عليه الا
صحاب ولم يقع ذلك من احد من قدمائهم او متاخريهم ثم ذكر ذلك البعض ان صحة
بيع الغاصب ونحوه مبني على قصد البايع مبادلة مال بمال من دون توقف على قصد

اضافة المال الى مالكه او غيره وحاصله قصد المبادلة الحقيقية المتحققة عقلا بمبادلة
مال بمال المعتبر دون اعتبار قيد زائد على ذلك ثم استشهد بانه حكم في شرح
القواعد بالوقوف على الاجازة فيما لو باع المالك لا عن غيره وانه ليس ذلك الا لاجل
ان مناط صحة البيع هو قصد مبادلة المال بالمال وعدم اعتبار ما زاد عليه اقول ما ذكره من
من انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره فليس مبنيا على انتفاء قصد
المعاوضة لتحققها بما عرفت من المبادلة الحقيقية وانما هو مبني على انه لا مجال للاجازة
هناك من جهة عدم سلطنة ذلك الغير الذي اشترى له على المال المقتضي لعدم امكان
الاجازة منه وفي كلام بعض المعاصرين بعد نقل جميع ما افاده المصنف في الجواب ما لفظه
انه قد يمنع بطلانها بمعنى الصورة المستند ركنه بنحو ايضا الصادق العقد عليها عرفا
كالبيع ونحوه بناء على شمولها للفضولي حتى الغاصب ودعوى عدم تحقق معنى المعاوضة
الحقيقية التي هي مبادلة مال بمال فيها فلا تندرج في العمومات محل منع ولبس بعضهم*
المالك منشئ ذات العقد فيلغى قصده لنفسه ويجيزه المالك لم لا يعلل البطلان في
الاصل بما هو لعدم سلطنة الغير على المال حتى يجيزه والمالك كان به رادا لعقده وغير
راض فلا تؤثر في حقه مطلقا الا انه قد يحكم بصحته له فعلا ويلغى قصده لغيره
موقوفا على اجازته بعد ذلك ان لم يكن اجماع على عدمه بحيث يخص به العمومات التي
لا يصغى الى منع شمولها مع تسليم شمولها للعكس ولا يلزم من الحكم ببطلانه لمكان الاجماع
عليه الحكم ببطلان عكسه مع عدم الاجماع عليه بل اطلاق الفاضلين بصحة بيع الغاصب قاض
بصحته عندهما انتهى وفيما ذكره مواقع للنظر اما اولا فلان ما تقدم في الايراد الاول
من شهادة الوجدان بعدم حظر دعوى الملكية بال احد ممن تعرض لبيع مال غيره
كلام ظاهري يظهر سقوطه لمن له ادنى التفات الى مواقع الامور وذلك لان الدعوى
التي

*يعني اصل العكس وهو ما لو اشترى بماله لغيره شيئا

التي اشار اليها المصنف ليست من قبيل الامور التفصيلية وانما هي من الامور الاجمالية المركوزة
المركوزة في اذهان متعارف الناس كما هو الشأن في كثير من مقاصدهم وقد اودع
الله تعالى شأنه في اذهان عامة البشر امورا اجمالية يعجزون عن تفصيلها وشرحها
وصفا بعضها السنتهم بل يقصر عن الوصول الى دقايق تفاصيلها افهامهم ولكن يمكن العلماء
الفحص عن تفصيلها والوصول الى حقايقها ودقايقها الا ترى ان المتكلم بمثل الشعر
المتين ... اظهارها لم يحط من الاحاطة بتفاصيل ما تضمنه الكلام المذكور من النكات
المتعلقة بفنون الفصاحة والبلاغة نصيبه من ذلك انما هو اجمال المحاسن
الموجودة في الكلام ولا يلزم من عدم ادراك التفاصيل عدم ادراك الاجمال فان قلت
الامر كما ذكرت من وقوع الفرق بين العوام والخواص بالاجمال والتفصيل وان الدعوى
المذكورة انما هي من قبيل المركوز في اذهان العوام على وجه الاجمال الا ان هذا القدر
مما لا يفيد في وقوع دعوى الغاصب كون المال له فان وقوعها لا يتم الا بان يكون
يكون هناك داع اليه ولا داعي لك اثباته قلت الداعي الى ذلك ما عرفت من المورد
من قصد الغاصب البايع لنفسه غيره ممن يباشر ايجاب البيع المبادلة الحقيقية وان
ما ذكره المصنف من الدعوى محقق لها فان قصدها لا يتحقق الا بدونها وتوضيح
هذا المقال انا نسأل الخصم عما اراده البايع المذكور بقوله بعت هذا الثوب
بهذا الدرهم من المبادلة الحقيقية هو معنى اجمالي لا يتعلق به تفصيل ولا تحصيل
ام هو معنى قابل للتفسير به فان اختار الاول قلنا ان مثل ذلك لا يليق بان
يصير متعلقا للحكم الشرعي وان اختار الثاني قلنا ان المبادلة الحقيقية المقصودة
بالفظ المذكور عبارة عن مجرد الاعطاء والاخذ فيراد به ما يحصل باعطاء
الثوب بيد تناول الدرهم باخرى من دون تكلم بشيء ولا قصد لي انه من

هذا القدر وانما هي عبارة عن المبادلة في الملكية بان يصير الثوب ملكا لمالك الدرهم
بدلا وبصير الدرهم بدل الثوب ملكا لمالكه فان اختار الاول قلنا ان ذلك على
تقدير وقوع قصده من البايع الاصيل ليس قابلا لافادة التمليك فكيف بما اذا قصد
الفضولي الغاصب فاجازه المالك وان اختار الثاني قلنا ان قصد ذلك لا يتم ولا يتحقق
الا ممن له سلطنة التمليك والتملك فمن كان من اهل هذا الشأن فلا كلام لنا
في عقده وقصده وانما الكلام على عقد من لم يكن من اهل ذلك الشأن حقيقة
فلا بد في قصده المفهوم المذكور وايقاعه المعاملة الموصوفة من دعوى السلطنة
والمالكية ولو قهرا وعدوانا فما افاده المصنف انما هو بيان ما هو الواقع
في الخارج واما ثانيا فلان ما تقدم في الايراد الثاني من ان ذلك لم يلتفت اليه
احد وقد اجاب عنه من قال كم ترك الاول للاخر مضافا الى ان جملة من المسائل
العلمية قد جرت في اوائل ازمنة البحث عنه على مقتضى الفطرة الاصلية
السليمة ثم انه قد نشأ من بعض الناس اشكال فيه فتعرض من تأخر عنه لتوضيح
الحال ودفع الاشكال حيث وجد المقتضي له ولم يكن قبل ذلك مقتضى لهذا
مع ان ما جعل القصد اليه مناط صحة البيع من المبادلة الحقيقية ايضا لم ينبه
عليه اهل الزمن الاول واما ثالثا فلان ما ذكر من ان البطلان فيما لو اشترى
بماله لغيره شيئا انما هو من جهة عدم سلطنة الغير على المال حتى يجيزه ثم لا يحصل
لان صحة الاجازة لا بد ومدارها السلطنة على المال ويكفي في صحتها تحقق
السلطنة على القبول ولا ريب في تحققها فيعلم من ذلك ان ليس المانع سوى
انتفاء تحقق المعاوضة وقد عرفت ما حكي عن شرح القواعد فيما لو باع المالك
ماله عن غيره من انه يصح مع اجازة ذلك الغير من العلوم ان الغير في المفروض
ممن

ممن ليس له سلطنة على المال فتأمل فيه ولسرّه وقد صرح في بعض العبارات
حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين
لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم قد بدّله بكونه على هذا الملك بعينه
لنفسه فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة اعترضه بعض
المعاصرين بما نصه انا لم نجد قائلا بذلك بناء على صحة الفضولي ولو في
الجملة كما هو محل البحث في صحة بيع الفضولي الغاصب بناء على فساد مطلق الفضولي
كما هو واضح ثم قال وانما في كشف الرموز بعد حكاية القولين فيه من ان الذي
اراه ان البحث فيه مبني على اقتضاء النهي الفساد في المعاملات وعدمه فمن قال
بالاول يلزمه القول بالبطلان هنا لان الفاسد باطل الا ان يقول ان عقد
البيع لا يلزمه لفظ مجرد مخصوص اعني بعت بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد
وح فتكون اجازة المالك عنه بمثابة عقد ثان الى اخر كلامه فهو مع ما
فيه من النظر من وجوه خارج عن محل البيع البحث كما لا يخفى على المتدبر ونسبته غير
الى مصنفه كانها نشأت من دون مراجعته او انها في غير المقام والامر سهل
انتهى اقول لا يخفى سقوط الاعتراض المذكور اذ ليس مراد الفاضل القمي من دعوى
ان هذا الجواب مبني على ذلك القول لان قوله كما هو احد الاقوال في الاجازة
مسوق للتقريب من جهة وجود الشبه بين هذا الفرض الذي التزم فيه بكون
الاجازة للتبديل وكونها عقدا جديدا وتوضيح ذلك ان كون الاجازة عقدا
جديدا انما يتم اذا كان اصل عقد الفضولي لم يترتب عليه الاثر المقصود منه
هذا وهو المراد بفساده اذا اعتبر به ومعلوم ان مفروض الفاضل المذكور هو
كون ايجاب الفضولي لم يترتب عليه الاثر لانه اراد به البيع لنفسه والمالك لم يجزه

لو انما اجازه لتقع للمجيز بترتيب الاثر المقصود منه عليه صار فاسدا بهذا
المعنى وصار الاجازة مبدلة له الى عنوان آخر ولهذا قال انها تكون عقدا
جديدا فحصل مما ذكرنا ان عقد الفضولي في هذا المقام بخصوصه مثل عقد
الفضولي بقول مطلق على القول الذي اشار الى انه احد الاقوال في عدم الا
تصاف بالصحة في حد ذاتها وكون الاجازة عقدا جديدا ولو التزم منع
بوصف مطلق الفضولي بالصحة على ذلك القول باعتبار لحوق الاجازة التي
يمكن وصفها بكونها مصححة له على وجه المسامحة جرى مثله فيما نحن فيه ايضا
ثم ان الظاهر ان قوله واما ما في كشف الرموز اه تعريض على المصنف ره وبيان
ما اشار اليه من احتمال ان ما نسب اليه في غير المقام الذي اطلع عليه المعترض *
قوله ره وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل قال ان بعض المعا
صرين ان الاجماع محل منع كالحكومة العقلية وان اريد به مجرد الاعتبار العقلائي
بمعنى استبعاد ذلك فلا ينهض حجة على الخصم كما هو واضح انتهى قوله ره
وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل
الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بالوكيل لان الآ
خر قصد تمليك العاقد او ولان اه لم يذكر المصنف ره عبارة العلامة ره على وجهها
ولا بأس بايرادها بتمامها ففي التذكرة ما نصه لو باع الفضولي او اشترى
مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم
فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى
الغاصب هنا انتهى واشار بقوله ما تقدم الى ما ذكره بقوله الغاصب وان كثرت
تصرفاته فللمالك ان يجيزها ويأخذ الحاصل في الحال انتهى ثم انه قد يورد
على

على ما ذكره من منشأ الاشكال بان ذلك لو اقتضى البطلان هنا لزم بطلان
عقد الوكيل والولي مع جهل الآخر بذلك لانه ايضا انما قصد تمليك نفس
العاقد واشار المصنف ره اليه والى دفعه بقوله ولا ينتقض الى الآخر ومحصل ما افا
ده في الدفع هو ابداء الفرق بين الصورتين نظرا الى انه في الثانية انما قصد
تمليك المخاطب بعنوانه الذي هو اعم من كونه اصيلا او نائبا ولا يمكن ذلك في
الاولى لان الفضولي اجنبي عن المالك واعترض بعض المعاصرين اولا بان قصد
الاعم انما يصح مع تردده في كونه اصيلا او نائبا والنقض انما هو مع جزمه بكونه
اصيلا مع كونه في الواقع وكيلا وجهل صاحبه بذلك فح انما يقصد الاخص دون
الاعم وان كان مخالفا للواقع وثانيا بامكان ارادة الاعم في الاولى ايضا لان الفضو
لي انما عقد على انه نائب عن المالك ايضا فلو تردد الآخر في كونه فضوليا وعدمه فله
ان يقصد الاعم ايضا وينكشف له الحال بعد ذلك وان كان ايضا مالكا له ثم قال
ان الوجه ان يجاب عن الجميع بان القصد المزبور خارج عن حقيقة المعاوضة فلا
يقدح فيها قوله ره وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال يعني الاشكال
الذي ذكره بقوله ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير
قوله ره وبناء حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال اعني
قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه
للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على
نقل مستأنف قال بعض المعاصرين بعد نقله وقد يدفع بمنع الحصر المزبور بل حقيقة
نفس المبادلة وخصوصية المشتري الغاصب ماخوذة فيها على وجه الداعي والغرض
للمتعاقدين او لاحدهما على وجه يتوقف عليه الحقيقة كما لا يخفى بل الفرق بين البا

والمشتري والتزام الصحة في الاول دون الثاني لا يخلو من تحكم اللهم الا ان يجعل
البطلان في الثاني شاهدا على البطلان الاول فتأمل انتهى واورد عليه بعض من
تأخر وقال لا يخفى اندفاعه بما ذكر لو تأمل في عبارة المصنف ره وتوضيح الوجه في ذلك
انه لا ريب في ان المتعاقدين من اركان العقد وجعلهما من قبيل الاغراض والدواعي
الخارجية واضح الفساد فالبايع في البيع من الاركان كالمشتري فهل ترى انه يصح للبا
يع ان يأتي بصيغة المجهول فيقول بيع هذا الثوب بدرهم او انه يصح للمشتري ذلك
بان يقول اشتري بصيغة المجهول نعم بعد اشتمال العقد على ما هو ركن يصير كون البيع
لنفسه او لغيره من الدواعي والاغراض وذلك من جهة ان البيع من مباشره قابل للوقوع
على وجهين احدهما ان يكون لنفس المباشر والآخر ان يكون لغيره ومثله فانه اذا قال
اشتريت منك هذا الثوب بدرهم امكن ان يكون الشراء له كما يمكن ان يكون لغيره وهذا
بخلاف تملكت وملكت من المشتري ضرورة ان الملك لغيره لا يقع على وجهين احدهما
ان يكون والآخر ان يكون لغيره فانه لا يقع الا مختصا بمن اسند اليه ولهذا فرض المصنف
ره الاشكال الذي اورده في الفضولي الذي اشترى لنفسه بمال الغير في خصوص تملكت
وملكت وصرح بعد ببيان مورد الاشكال بقوله فقال للبايع الاصيل تملكت منك او ملكت
هذا الثوب ثم قال فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب وغرضه من
التصريح بذلك هو الاحتراز عما لو قال اشتريت او ابتعت مثلا فانه لا يجري فيه ما مر
من الاشكال لما عرفت ولهذا قيد في كلامه الذي جعلناه عنوانا بقوله
في العبارة التي ذكرناها وفسرها بقوله اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا
ومثل ملكت تملكت من جانب المشتري وملكت بالتضعيف من جانب البايع لان كلا من
التمليك مختص بمن اسند اليه ولهذا قال ره وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي ملك الثمن
الى نفسه

الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصيل التمليك على المخاطب الفضولي
بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم اه فقد اتضح ان خصوصية العاقد
في العبارة التي ذكرها للايجاب لا يمكن ان تكون من الاغراض الخارجية التي
لا تتوقف عليها حقيقة فافهم قوله ره فالاولى في التفصي ان يقال
ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول
غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن
اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان
مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق
المعاوضة والمبادلة حقيقة اه اورد عليه بعض المعاصرين بان ظاهرهم
عدم الفرق بين الادعاء المزبور وعدمه كظاهر النصوص مع تسليم دلالتها
على الصحة ودعوى توقف حقيقة المعاوضة عرفا على الادعاء المزبور
فلا تدخل صورة عدمه في كلامهم محل منع بل الظاهر صدقها عرفا بدونه
وقصد نفسه او غيره خارج عن حقيقتها قلت قد عرفت انه داخل
فيما تقدم فلا تغفل قوله ره وحيث ان الثابت للشيء من حيثية
تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك
للثمن الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن
الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء
الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز
اقول ما ذكره من ثبوت ما ثبت للشيء من حيثية تقييدية لنفس تلك الحيثية
مسلم لكون الجملة لا تعني ان ذلك الثابت يثبت لجميع افراد تلك الحيثية و

مصاديقها فيتبع في السراية الى جميع الافراد قابلية الحكم الثابت بنفسه لجميع
افراد تلك الحيثية ومصاديقها فيتبع في السراية الى جميع الافراد بخصوص
تلك الحصة الحاصلة في ضمن ذلك المقيد ولا يكون ح ثابتا لها مطلقا
حتى لو وجدت في ضمن فرد آخر وقد يثبت لتلك الحيثية على وجه الاطلاق
السارى الى سائر المصاديق والافراد ايضا فلو قال المتكلم اكرمت زيدا العالم
لعلمه لم يثبت الاكرام الواقع منه متعلقا بخصوص زيد العالم لكل عالم
وانما ثبت لحصة من العالم موجودة في ضمن زيد واقعا او ادعاء حتى لو فرضنا
ان زيدا في الواقع لم يكن عالما وانما كان مدعيا للعالمية كما ان الفضولي فيما
نحن فيه ليس مالكا وانما هو مدع او معتقد لم يتعد الاكرام الواقع الى غيره
من العلماء ولو قال اعطيت زيدا الكاتب لي اجره من جهة انه كتب لي
لم يستلزم ذلك ان يكون قد اعطى كل من كتب له اجره فقد يكون اجر غيره
ممن كتب له باقيا في ذمته مع صدق الكلام المذكور ولو قال زيد الكاتب
محترز الاصابع في حال كتابته من جهة كونه كاتبا سرى الحكم الى كل كاتب وكذا
لو قال يجب اكرام زيد العالم من جهة علمه سرى حكم وجوب الاكرام الى كل عالم
فتحصل مما ذكرنا ان ثبوت الحكم لنفس تلك الحيثية على وجه يسري الى سائر
المصاديق التي لم يعلق عليها الحكم ممنوع وبدون اثبات ذلك لا يتم
المطلوب لان ثبوته لها بمعنى ثبوتها للحصة الموجودة في ضمن الفرد
الذي علق به الحكم غير مفيد في التعميم والسراية الى غير ذلك الفرد الخاص
واذ قد عرفت ذلك قلنا ان ما نحن فيه من قبيل المثالين الاولين
فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فقال

البايع

البايع ملكتك فقد علق الاول الحكم الذي هو الاشتراء بالغاصب المتصف
بالمالكية ولو بحسب الدعوى وح نقول ان ما ذكره المصنف من ثبوت حكم الاشتراء
لنفس تلك الحيثية المجعولة عنوانا مسلم فيثبت للمالك لكن لا لجميع افراده
بل لخصوص الحصة الحاصلة في ضمن الفرد الخاص الذي هو الغاصب المشتري
لنفسه ثم لكن لما كان قول البايع له ملكتك فانه للتمليك وان كان للغاصب
المالك ادعاء من حيث كونه مالكا الا ان الحكم غير قابل للتعليق بغيره ضرورة
ان البيع المنشئ لا يصح ان يتعلق في حال انشائه بغير المخاطب بل نزيد
على ذلك ونقول ان الحيثية التقييدية المأخوذة مع الغاصب البايع او المشتري
لنفسه انما هي كونه مدعيا لكونه مالكا وهذا العنوان لا يندرج تحته
المالك على وجه الحقيقة لم يسر الحكم الى المالك على وجه الحقيقة حتى في صورة
كون الحكم في حد ذاته صالحا للتعميم والسراية فالحق ان الحكم في هذا المقام
غير مطابق للقواعد فان تم الاجماع او دلالة النصوص فذاك والا لكان
اللازم هو الحكم بالبطلان فما تفصى به المصنف عن الاشكال لم يقع في محله وقد
قوله مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد
الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخنا في شرحه
على القواعد اه ظاهر هذه العبارة بل صريحها هو ان الاشكال المذكور
يندفع بوجه آخر وهو الالتزام بايجاب الاجازة لصيرورة العوض اي
عوض الدراهم في المثال المذكور في طي الاشكال وهو الثوب للمشتري
فيتحقق بذلك ان الشراء المذكور فضولي توقف على الاجازة ولم
يحكم ببطلانه غاية ما في الباب ان الاجازة صادرة على وجه مغاير للوجه

الاول الذي هو ان يجيز مالك الدراهم البيع لنفسه دون الفضولي العاقد
فيصير الثوب له دون الفضولي المذكور وظاهر عبارة شرح القواعد
لا يساعد ما ذكره المصنف من الغرض لان المساق منها هو انه يريد بيان
نفس تصوير الاجازة على وجه آخر والتعرض لفرع آخر مستقل لا دخل له
بدفع الاشكال الوارد على هذا القسم من الفضولي وذلك لانه ره قال
ولو اجاز المالك على نحو ما قصده الغاصب احتمل رجوعه الى الهبة وبيع
معا كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا واما مع قصد الغاصب تمليك نفسه
ثم البيع فلا يجب رجوعه الى ذلك ولو باع المالك من غيره صح البيع مع المجيز
انتهى ولما ذكرناه رد المصنف بعض من تأخر كبعض المعاصرين بالوهم زعما
منهما انه ره فهم من شرح القواعد كونه بصدد دفع الاشكال وهما وان اصابا
في الوصول الى مراد شرح القواعد الا انهما اخطئا في نيل مقصود المصنف لانه
لم يرد ان شارح القواعد تصدى لدفع الاشكال بذلك حتى يقابل بما عرفت
وانما اراد انه افتى بانه يصح ان يجيز العقد للغاصب وبعد صدور هذه
الفتوى يتحصل ما يندفع به الاشكال فيقال ان بيع الغاصب صحيح موقوف
على الاجازة بمعنى انه لو اجاز المالك البيع للغاصب على الوجه الذي اوقعه
نفذ الا ترى انه ره عبر بقوله مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة
لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ولم يعبر بانه ربما
يدفع به الاشكال ونحوه قوله ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك
فسخ المعاوضة رجع الى مالكه دون العاقد وهذا على خلاف ما ذكره من
الوجه الاول اذ بناء عليه يرجع المال الى العاقد لانه المالك حين انتقل اليه

انا ما قبل

انا ما قبل الانتقال الى صاحبه قوله اما الاول فلان صحة الاذن
في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة
قد تقدم منه ره في الامر الرابع من الامور التي نبه عليها في المعاطاة ان
اباحة جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك غير جائزة الا
في مقامين ليس المعاطاة منها احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك
ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى
نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه
الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله الى
ان قال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد
الاباحة وثانيهما ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد
الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انا ما قبل
المبيع في ملكه الى آخر ما قال ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره المصنف بان
الاذن الذي قاس ذلك البعض عليه الاجازة انما هو من قبيل المقام الاول
من المقامين اللذين استثناهما المصنف هناك فلا وجه للاعتراض عليه
بما في عبارة الكتاب وتندفع بان المذكور في عبارة المصنف انما هو
الاذن في البيع لنفسه وانشاء التوكيل مغاير لهذا المعنى بالضرورة
وقد صرح ره بان ذلك الانشاء موقوف على القصد وظاهر كلام ذلك
البعض ان قضية بيع مطلق مال الغير والشراء بمال الغير لنفسه جعل المال له
غير صحيح ولهذا عبر المصنف بقوله لصحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء
لنفسه ممنوعة فان الاذن في بيع المال لنفسه غير نقل المال اليه او توكيل الخ

في نقل المال الى نفسه قوله وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا اراد بالاشكال المذكور ما ذكره بقوله ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل تملكت منك آه وبما ذكره في التفصي ما صدره بقوله فالاولى في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك وقول غيره له ملكتك ليس من حيث هو آه قوله ثم ان ما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البايع بالثمن آه اعلم ان المشتري من الغاصب على قسمين لانه اما ان يكون جاهلا بكونه غاصبا او يكون عالما بذلك والثاني على قسمين لانه اما ان يكون الرجوع بالثمن من المشتري على الغاصب على تقدير الرد بعد تلف الثمن الذي دفعه الى البايع الغاصب او قبله ولا كلام في القسم الاول من حيث جواز رجوع المشتري على البايع بالثمن الذي دفعه اليه على تقدير رد المالك ولهذا اختص المصنف الاشكال الذي يذكره بصورة علم المشتري حينئذ منشأه اعني عدم جواز رجوع المشتري بالثمن مخصوص واما في القسم الثاني اعني ما لو علم المشتري بكونه غاصبا فالمشهور المعروف

التقييد بقوله بحسب بناء الطرفين مبني على كون مفروض المقام هو علم المشتري بكون البايع غاصبا والا فمع جهله بكون البناء من الغاصب وحده الا ان يتوهم المشتري كونه الغاصب مالكا بناء منه على ذلك منه دام ظله

من مذهب

من مذهب الاصحاب هو عدم جواز رجوع المشتري بالثمن في الجملة بل في التذكرة انه لو كان عالما لم يرجع بما اغترمه ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وان عقبه بقوله والاقوى ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه فيه من غير عوض انتهى وفي الجواهر عن محكي تخليص التلخيص انه اطلق الاصحاب كافة ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم انتهى وفي جامع المقاصد ان ظاهر كلام الاصحاب عدم الرجوع مطلقا وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع انتهى وما حكاه عن رسالة الشيخ ابي القاسم واستوجهه من جواز الرجوع مقابل القول المشهور المعروف عنهم كما قدمنا حكايته فتحصل في المسألة قولان وهناك قول ثالث وهو ما عرفته من التذكرة تقويته اعني التفصيل بين بقاء الثمن وتلفه بجواز الرجوع في الاول دون الثاني وقواه في عدا ايضا وجعله في جامع المقاصد اصح وفي المسالك انه متعين وحكي عن المختلف ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد لفخر المحققين وشرح حجة القول بعدم جواز الرجوع امران احدهما اطلاق معاقد الاجماعات المحكية في المسألة وثانيهما ان المشتري قد دفع الثمن الى البايع وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وحجة القول بجواز الرجوع هو انه يحرم على البايع

التفصيل بقيا اذا فرض في الجملة فيه بعض وتفصيل الخلاف بينهم ثم افضلها صحة جواز الرجوع ثم تضعيف التفصيل بتلف الثمن او بقائه على وجه الاطلاق فان المالك لمصنع بقائه منه دام ظله

التصرف في الثمن من جهة عدم استحقاقه له وكونه اكلا بالباطل فيكون مضمونا عليه ولا يجتمع ذلك مع عدم جواز رجوع المشتري الذي هو مالكه به على البايع وحجة التفصيل وجهان احدهما ان القدر المتيقن من معاقد الاجماعات انما هو عدم تسلطه على الرجوع بالثمن عند تلفه واما مع بقائه فلا فيجوز الرجوع به وثانيهما ان ما ذكره المانعون من عدم جواز الرجوع مطلقا من ان المشتري قد دفع الثمن اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه انما يتم مع تلفه اما مع بقائه فلانه لم يزل ولم يتحقق ما يخرجه عن ملكه والناس مسلطون على اموالهم وفي الجواهر معترضا على هذا القول ان ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ولاقتضى حلية التصرف فيه وفيهما مع انه ورد في كثير منها انهما سحت مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بانه محقق مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له واستبعاد عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه بل وجب رده على من يلي كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه او الموهوب ونحو ذلك فيملكه البايع مع حرمة التصرف عليه او علمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل كما يعرفه اللهم الا ان يدعى ان المتيقن

في التلف

في التلف لا باحة المالك وهو لا ينافي حرمة تصرف الغاصب المنهي الشرعي عنه الاباحة في مقابلة المحرمات ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى تسرية الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل فلم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه فان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه ويرجع مع التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق معنى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاخلال تسليط على المال بلا عوض شرعا وهتك لحرمة الملك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبورة بل نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافاة لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن ملة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له وهو لا يخلو من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص

المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب انتهى وسبقه الى توجيه عدم جواز الرجوع حتى في صورة بقاء الثمن فذلك وانت خبير بان الكل التمسك باطلاق معاقد الاجماعات المنقولة ما لا وجه له مع حكم جماعة من وجوه الفقهاء الذين قد عرفت الاشارة اليهم بالقول بالتفصيل وتقويلهم له خصوصا معقد اجماع العلامة ره لو سلم انه يدل كلامه على دعوى الاجماع لما عرفت من التذكرة فانه بعد نسبة القول بعدم جواز الرجوع مع العلم بالغصب مطلقا الى علمائنا عقبه بتقوية التفصيل وكيف يصح التمسك باطلاق مقالة مدعي الاجماع مع اختياره التفصيل مقارنا بدعوى الاجماع فالوجه ان يؤخذ بالقدر المتيقن من معقده وهو صورة تلف الثمن وقد عرفت ان ما ذكروه من قاعدة التسليط ايضا لا ينطبق الا على الصورة المذكورة فالحق ان البايع غير متسلط على الرجوع بالثمن الى المشتري فيما لو لم يجز المالك البيع وكان المشتري عالما بكون المبيع مغصوبا عند تلف الثمن بخلاف صورة بقائه فان له الرجوع لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم وان كان مالك المبيع في صورة اجازته للبيع له الرجوع بالثمن على المشتري مطلقا سواء كان باقيا ام تالفا واذ قد عرفت ذلك كله نقول في تقرير الاشكال الذي اشار اليه المصنف انه لا ريب ولا اشكال في ان كلا من الاجازة والرد من المالك انما هو بعد تسليم المشتري الثمن الى البايع واذا كان في صورة الرد لا يبقى للمشتري سلطنة على استرداد الثمن ومن الواضح ان الرد ليس هو السبب في تملك البايع الغاصب للثمن وكذا

في اختصاصه به دل ذلك على ان انما هو التسليط السابق على الاجازة والرد فيعلم من ذلك انه في كل من صورتي الاجازة والرد صار الثمن بالتسليط للبايع الغاصب فاذا اجاز المالك البيع فقد اجازه بلا ثمن لكن هذا الاشكال مبني على تسليم مقدمات الاولى الحكم بانه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبقائه فلو قلنا بان له استرداده مع رد المالك مطلقا سواء كان الثمن باقيا ام تالفا كما حكي عن المحقق ابي القاسم بن سعيد ره والتوجيه في جامع المقاصد لم يكن مجال للاشكال وهو واضح وكذا لو قلنا بان له استرداده في صورة بقاء الثمن دون تلفه والوجه في ذلك انه الثمن ما دام باقيا لم ينتقل الى البايع الغاصب حتى يصير البيع على تقدير اجازة المالك ح بيعا بلا ثمن واذا تلف صار التلف على هذا القول سببا لانقطاع سلطنة المشتري عن الثمن ومن البين ان التلف متاخر عن البيع وان الثمن في حاله باق على ملك المشتري فلا يصير البيع بلا ثمن الثانية ان السبب في حكمهم بانقطاع سلطنة المشتري عن الثمن وعدم جواز رجوعه به على البايع الغاصب هو مطلق التسليط بمعنى ان المشتري قد سلط البايع على الثمن على تقديري رد المالك البيع واجازته وانما احتيج الى تسليم هذه المقدمة لان التسليط على تقدير الرد الذي هو احد طرفي الاطلاق في التسليط لا يوجه الا على القول بالنقل من جهة انه على هذا القول يقع تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة التي من شانها النقل فيصير الغاصب مسلطا على الثمن قبل الاجازة وما لو كان فاذا اجاز المالك البيع خرج المبيع عن ملكه بدون دخول عوضه في ملكه من جهة دخوله قبل ذلك في ملك الغاصب وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله فلا

يبقى مورد للاجازة ومحصل هذه المقدمة تسليم القول بكون الاجازة ناقلة لاختصاص توجه الاشكال الذي هو وقوع البيع بلا ثمن به لانه على القول بالكشف لا يتوجه هذا الاشكال من جهة انه لا يخلو اما ان يرد المالك البيع او يجيزه فعلى الاول يكون الرد كاشفا عن تسليط المشتري البايع على ما هو ملك للمشتري اعني الثمن وعلى الثاني تكون الاجازة كاشفة عن انتقال الثمن الى المالك بالعقد الواقع قبل التسليط فيكون قد سلط البايع على الثمن الذي انتقل الى البايع بالعقد فلا يكون البيع بلا ثمن الثالثة ان تسليط البايع المشتري على الثمن يفيد صيرورته ملكا له فلو لم يفد التسليط تمليكه بل افاد مجرد انقطاع سلطنة البايع الغاصب عن الثمن على وجه يمكنه استرداده مع بقائه على ملكه كما وجه به صاحب الجواهر كلام القائلين بعدم جواز رجوع المشتري على الغاصب بالثمن مطلقا سواء بقي ام تلف وسبقه اليه في الشرايع لم يكن ذلك مانعا من دخوله في ملك المالك في مقابل المبيع فلا يصير البيع بلا ثمن فتحصل من ذلك كله ان توجه الاشكال منوط بتسليم المقدمات الثلث المذكورة فلا يتوجه مع منع شيء منها ثم يبقى الكلام بعد توجهه بتسليمها جميعا في اندفاعه بما اشار اليه المصنف ره في المتن وبيانه ان المشتري وان كان قد سلط البايع الغاصب على الثمن الا ان تسليطه عليه انما هو بعنوان كونه مالكا للمبيع لو بجعل بناء المتبايعين وعلى هذا يؤول الى تسليط المالك لما عرفت من ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسلط حقيقة هو المالك الذي اجاز الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن ولذلك سلطه المشتري على الثمن فالمسلط في الحقيقة هو المالك

دون الغاصب وعلى هذا لا يصير البيع بلا عوض ولا ينتفي مورد للاجازة قوله ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسبه الى التذكرة فنفى الخلاف فيه في غير محله الا ان يحمل ما ذكرناه وهو خلاف ظاهر كلامه قال في الرياض ولو باع الفضولي او اشترى دون اذنه مطلقا لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمشي الى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالعلامة ره في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة والمقداد في شرح الكتاب وغيرهما من الاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على انه فلا ينبغي الاستشكال فيه وان شمله عموم بعض ادلة صحة الفضولي وفتاويهم واذا لم يكن البيع كذلك ففي صحته قولان اشهرهما واشهرهما بين المتاخرين بل لعل كافة كلام جماعة بل قيل كاد يكون اجماعا الصحة ووقوفه على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة انتهى وفي التذكرة لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص نهى عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما اذا اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز وكذا لو اشترى عينا شخصية غائبة مملوكة للبايع موصوفة بما يرفع الجهالة فانه جائز اجماعا انتهى اعلم ان بيع ما ليس عنده على اقسام الاول ان يكون المبيع الذي ليس عنده كليا موصوفا ويبيعه بعد اضافته الى ذمته

لفظا او نية ولا اشكال في جوازه وصحة بيعه في الجملة الا انه يراعى فيه شرائط السلم وهذا القسم لا يصير فضوليا من جانب البايع الثاني ان يكون كليا مضافا الى ذمة غيره كما لو قال بعتك كرا من طعام في ذمة فلان بكذا وهذا القسم يصير فضوليا بغير اشكال ولكنه مما لا خلاف في صحته بين القائلين بصحة الفضولي كما صرح به صاحب المقابيس وليس نظر صاحب الرياض الى ذلك فيما اشار اليه الثالث ان يكون عينا شخصية غايبة مملوكة للبايع موصوفة بما يخرجه عن الجهالة ولا اشكال في صحته وعدم كونه من عنوان الفضولي الرابع ان يكون عينا شخصية مملوكة لغير البايع مع استقلال يد البايع عليه فيبيعه لنفسه كالمغصوب والوديعة والعارية اللتين اقدم المستودع والمستعير على بيعهما من باب الخيانة وهذا القسم من الفضولي وهو المبحوث عنه في المسئلة الثالثة في كلام المصنف وهو الذي ذكر المصنف ان الكلام عليه انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز الخامس ان يكون عينا شخصية مملوكة لغير البايع فيبيعه بالمشاهدة او الوصف عن نفسه فيمضي فيشتريه وهذا هو الذي لا بد وان يكون مراد صاحب الرياض فلما كان الكلام في هذه المسئلة من جهة ان هذا البيع لا يمضي ولا يتصف بالصحة من جانب البايع لو اشترى المبيع فاجاز البيع وكان النهي عنه من هذا الباب لا عن بابه يلزم باجازة المالك ام لا واشار اليه بما يقتضيه ظاهر قوله فيشتري الى المالك فيشتريه بها منه فلذلك اعترض المصنف بان الكلام في بيع الفضولي لنفسه انما هو في صحته للمالك اذا اجازه وكذا

والفساد في بيع ما ليس عنده لكنه يبيعه فيمضي الى المالك فيشتريه منه اما بالنظر الى اجازة العاقد وانعقاد البيع له بعد اجازته فكل من الجهتين مغايرة للاخرى ولا وجه لادراج الثاني في محل البحث عن الاول ثم ان لصاحب الرياض كلاما آخر قد استظهر منه خلاف ما صرح به كثير من الفقهاء وبيان ذلك انه قد صرح كثير منهم بكون بيع من باع مال غيره لنفسه كبيع الغاصب بزعم مالكية المبيع ونحوها من قبيل الفضولي بل وصف ذلك بالشهرة ونسب الاعتراف بكونه موصوفا بالشهرة الى المعظم ولكن في الرياض بعد ذكر الصحيح في امراة باعت ارضا ليست لها انعطى المال ام تمنع قال ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه قال ره ونحوه آخر يأتي ثم قال ودلالتهما ظاهرة في حرمة التصرف فضولا الا انه لعلها لكون البيع لنفسهما من غير ان يقصدا مالكهما ولا كلام فيها في الماضي وصرح بها جماعة من اصحابنا انتهى وعن مفتاح الكرامة انه يلزم هذا الكلام ان لا يكون بيع الغاصب من الفضولي مع انه من افراده كما نص عليه كثير منهم بل الاكثر كما في الايضاح انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان ما ذكره صاحب الرياض انما هو حرمة تصرف الفضولي البايع لنفسه من غير ان يقصد البيع للمالك ومعلوم ان الحرمة من الاحكام التكليفية وانها ثابتة في كل تصرف في مال الغير بدون اذنه ومنه ما نحن فيه ولا يلزم من ذلك عدم تحقق الحكم الوضعي الذي هو صحة العقد ولزومه للمالك اذا اجاز حتى يلزم خروج بيع الغاصب عن الفضولي واما ثانيا فلانه لو سلم ان المراد هو الفساد لقلنا ان مراده بانه لا كلام فيه هو انه

لا كلام فيه على المختار عنده لا انه لا كلام فيه عند جميع الاصحاب بدلالة قوله فيما تقدم فلا ينبغي الاستشكال فيه وان شمله بعض ادلة الفضولي وفتاويه فانه قد اعترف بان بعض الفتاوى بالصحة شامل له فكيف ينفي وقوع الكلام من الفقهاء في صحته اصلا وصرح بانه لا ينبغي الاستشكال فيه لا بانه لم يقع منهم فيه اشكال فتدبر قوله لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير اعلم ان بيع الفضولي المتعلق بالكلي يتصور على وجوه ثلثة الاول ان يبيع الكلي الثابت للمالك على غير المالك ممن هو غير الفضولي ايضا كما لو باع الفضولي كرا من طعام ثابت في ذمة زيد لعمرو في حال البيع الثاني ان يبيع الفضولي الكلي الثابت في ذمة لغيره كما لو كان قد اسلف رجلا في كر من طعام له فباع ما في ذمته من الطعام من قبل فضولا الثالث ان يجعل الكلي متعلقا بذمة المالك بواسطة البيع اذ لا يحصل معنى لثبوت شيء في ذمة شخص لنفسه المفروض انه علاقة الغير انما تحدث بالبيع مثال ذلك لو باع الفضولي كرا من طعام في ذمة زيد من عمرو او اشترى له في ذمته وقد اشار المصنف الى الاقسام الثلثة فاشار الى اثنين منها بجعل العبارة بتقريب ان لفظ الغير الاول عبارة عن المالك وان اللام فيه عوض عن المضاف اليه يعني غير المالك من يعامل الفضولي العاقد وان اللام في لفظ الغير الثاني ايضا عوض عن المضاف اليه لكنه هو المالك فيكون المراد بلفظ الغير الثاني غير المالك من المالك اذا كان هو الفضولي ومما اذا كان غيره واشار الى الثالث بقوله ومن جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير يعني ان من الفضولي جعل الفضولي العوض ثمنا او مثمنا في ذمة غيره

فحصل بذلك استيفاء اقسام الفضولي في الكلي ولكن بعد ذلك كله لا يخفى ما في العبارة من سوء النظم الناشي من عود الضمير المجرور الى الفضولي وكون المراد بالغير الثاني هو غير العاقد مع ان المراد بالغير الاول هو غير المالك قوله ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير الظاهر ان المراد بلفظ الغير هنا هو غير العاقد وان لفظة كون مما وقع سهوا من قلم الناسخ وتوضيح ذلك انه كما ان تعيين المبيع الشخصي يتحقق بالاشارة اليه بما يدل عليه ويعينه كذلك تعيين المبيع الكلي انما يتحقق بالاضافة ولو بالنية ففي غير الفضولي يضيف الكلي الى نفسه اولا بان يقول بعتك كرا من طعام في ذمتي او يترك لفظ في ذمتي ولا يصرح تاخر الاضافة في التركيب اللفظي لا نصا ثبوتا ولا فيوقع البيع على المضاف وفي الفضولي يضيف الكلي الى غيره او يقصد البيع لغيره من دون ان يذكره في اللفظ فافهم قوله الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا العقد وحلف على نفي العلم حكم به على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا ونظيره ما صرح به المحقق ره في يع والعلامة ره في عد في كتاب الوكالة من انه اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان وانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء كان اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون قد ذكر في العقد انه يبتاع له فيبطل قوله وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة قال في عد في باب المضاربة وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل

صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فانه كان كل المال بطلت المضاربة ولو
كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة وان لم يأذن كان قريب
البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل
مع علمه وفي جهل النسب او الحكم اشكال انتهى فان الظاهر من اطلاق قوله
وقع للعامل من دون تقييد بان ذلك انما هو في الظاهر هو وقوعه له
واقعا وفي يح وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل وان كان
في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى ثم ان الثمرة بين ما لو
قلنا بوقوع العقد للفضولي واقعا وبين وقوعه له ظاهرا في مطلق مسئلة
الفضولي العاقد على ما في الذمة ممن ينعتق عليه قهرا فانه قلنا بوقوعه له
واقعا انعتق عليه وان قلنا بوقوعه له ظاهرا لم ينعتق وكذا فيما لو اشترى
من ينعتق على المالك فانه على القول بان العتق للمملوك المعتق يثبت له
حق الدعوى على المالك بانه قد اذن للعامل في شرائه وانه ينكره الا ان وانه
كان لا يثبت له حق الدعوى على المالك بانه قد اذن للعامل في شرائه على القول
بانه حق لله بل تظهر الثمرة في سائر الموارد باسرها من جهة انه على تقدير
وقوع العقد للفضولي واقعا يجري على ما اشتراه احكام الملك باجمعها
بخلاف القول بانه يحكم عليه بالملك ظاهرا فلا يجري عليه ولا بد له من التخلص
عن التصرف في ملك الغير بحيلة ونحوه قوله وحيث عرفت
ان لازم قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الجمع
بين لفظي لازم ويوجبه سهو من قلم الناسخ وكان اللازم الاقتصار
على احدها قوله ففي الغاء او تحتمل البطلان لانه في حكم شراء

شئ للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه
او للغير فان الغي التقييد بقوله لفلان صح البيع لنفسه وان الغي التقييد
بقوله في ذمتي صح للغير لا يخفى ان الكلام انما هو في معاملة الحاكي المنافي
لمضمون العقد وان تبعية القصد قاعدة مسلمة فالغاء احد القيدين
مما لا نرى له وجها فالوجه هو الحكم بالبطلان قوله لكن يعد
تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا والا كان اللازم
هو بطلان المعاوضة لعدم تحقق معنى المعاوضة قوله ويحتمل الصحة
بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما
ينافيه من اضافة الذمة الى الغير وجه الفرق بين الاول والثاني حيث حكم
المصنف في الاول بالغاء احد القيدين من دون ترجيح لاحدهما على الآخر
وفي الثاني بالغاء قيد ذمة الغير بخصوصه هو ان لفظ اشتريت بدون
التقييد ينصرف الى الشراء لنفسه بحيث افاد قوة في ظهور دلالة اشتريت
في وقوع الاشتراء للمتكلم فلا يبقى مجال لمعارضة قوله في ذمتي في ذيل الكلام
اياه فيكون الحكم لذلك الظهور القوي وهذا بخلاف ما لو ذكر بعد قوله
اشتريت قوله لفلان فانه حيث كان قيدا منافيا اسقط ظهور الاطلاق
وانصرافه وبقي هو معارضا بقوله في ذمتي في ذيل الكلام قوله
الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بما ذكرنا ولا قولين احدهما البطلان
والآخر الوقوف على الاجازة استدرك قول ابي حنيفة لكونه ثالثا
لان مقتضاه هو الصحة من دون توقف على الاجازة قوله
ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا ينقد بالقاف والدال المهملة الجازم فكذا

قوله وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع رد المشتري واقعا
كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير وجه الظهور
ان مقتضى السياق هو ان يكون قول العلامة فان اجاز صح والا لزمه
اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشرة من جملة ما حكاه عن علمائنا بالقول فيكون
نفوذه على المباشر متفقا عليه ويحتمل بعيدا ان يكون المحكي بالقول هو
خصوص قوله يقف على الاجازة ويكون قوله فان اجاز تفريعا منه
على ما حكاه بالقول ولهذا عبر المصنف بالظهور دون الصراحة ووجه
اشعار قوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير هو ان الضمير المنصوب
بان والمضاف اليه ذمته وما بينهما كلها يعود الى الفضولي ومعناه
انه تصرف الفضولي في ذمة نفسه من حيث انه اوقع المعاملة بما في ذمته
فانه وان كانت المعاملة لغيره الا ان الثمن في ذمته وليس الضمير المضاف
اليه الذمة عايدا الى من اشترى الفضولي له كما يتوهمه بعض ضعفاء الطلبة
والا كان اللازم ان يقول لانه تصرف في ذمة الغير لا في ماله وهذا المعنى
يوافقه صدر الكلام ايضا لانه قال وان كان في الذمة لغيره حيث
ان معناه انه كان الاشتراء في الذمة وكان لغيره فقوله لغيره خبر
بعد خبر لكان واذ قد عرفت ذلك فنقول ان التعليل بما عرفت مقتضي
ان تصرفه بمعنى ايقاع المعاملة على ما في ذمته صار سببا لوقوع المعاملة
والسبب واقعي يستتبع امرا واقعيا ولو كان مراده الحكم عليه
بوقوعها له ظاهرا كان اللازم تعليله بانه المباشر للعقد ظاهرا
فيحكم بوقوعه له ظاهرا قوله لكن اشرنا سابقا

اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته
بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره
والا فوقوع في غير هذا اما البطلان آه وعلى هذا فلا وجه لنقضا ببيع
مردداً مرتبا بان يقع للمالك ان اجاز ثم للمباشر ان لم يجز هو قال
بعض المعاصرين بعد حكايته ما نقله وقد يدفع بان المراد ان الشراء
قد وقع بكلي قابل لان يكون في ذمة المشتري او في ذمة المعقود له فان
اجاز المعقود له كان في ذمته والا ففي ذمة المشتري لان مقصود
البايع هو العنوان الشامل لهما معا وان المبيع قد خرج عن ملكه
بالثمن المردود على كل حال والمشتري قد اقدم على ذلك ايضا ولذا اطلق
اللفظ ولم يقيده بانه للغير وانما كان ذلك من قصده الذي لم يثبت
كونه من المشخصات للعقد ونحو فلولا الاجماع عليه لم يكن باس بالتزام
صحته لاندراجه في العمومات وانحاد شمولها له مع تسليم شمولها للفضولي
وغيره مما لا ينبغي الالتفات اليه ودعوى انه لا معنى لخروج المبيع عن
ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح
وقوعه للفضولي لم يحتج الى الاجازة ووقع له كالاجنبي اذا وقع في مقابلة
النص والاجماع مع منع بطلان التالي اذ المحتاج الى الاجازة انما
هو وقوعه لغيره لا له ثم قال ولو باع كليا في ذمة الغير او مرددا بين
الذمتين على الوجه المزبور فالظاهر انه كالشراء بعد جمعه لما في
الشرائط المتضمن في المجلس وغيره ولعله لبعد ذلك لم يتعرض له الفاضل
وغيره وكلامه سهل انتهى قوله وان جعل المال في ذمته

يعني من العلامة منه

لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا فقف
مع الاشكال في صحة هذا من جهة ابتنائه على جريان الفضولي في
الوكالة وجريانه فيها مشكل من جهة منافاته للمورد
الخاص ضرورة ان الوكالة عبارة عن الاستنابة والفضولي مقابل
لها من جهة كونه عبارة عن المباشرة من عند نفسه نعم لو فرض انه جعل
نفسه نائبا عن الغير فاجازه المنوب عنه قبل مباشرته للعمل الذي يريد
النيابة فيه تحققت الوكالة قبل مباشرة العمل بالاجازة من جهة كونها
من العقود الجائزة التي من شانها انه تتادى بكل لفظ كان مما
يفيد الاستنابة لكن ليس المفروض فيما نحن فيه الا المباشرة بعد
ايقاع العمل قوله لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ليس المراد
انه مع رجوعه اليه يخلو عن الاشكال بل مراده انه لو رجع اليه كان
توجه الاشكال الوارد على ما علم باقيا بحاله قوله
ونص عليه جماعة في باب التوكيل قد قدمنا حكايته عن المحقق
والعلامة قوله الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من
اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة اعلم ان الكلام
يجري في مقامين من جهة اختصاص الفضولي وعمومه احدهما انه
هل يختص بالبيع والنكاح ام يجري في غيرها الثاني انه هل يختص
في البيع بالعقدي منه ام يجري في المعاطاة وينبغي التعرض للاول حيث
لم يتعرض له المصنف فنقول قد صرح كثير منهم بجريانه في سائر العقود
قال في الجواهر بعد ما بين صحة الفضولي بامور منها النصوص الواردة

من العقود بل الايقاعات ايضا الا ما خرج بالدليل كالطلاق مثلا

في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجازة
من الامام ثم فاجاز بل غيرها من النصوص التي هي كذلك فيما لهم الولاية فيه
غير الخمس ومنها ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية
بما زاد على الثلث وفي التصدق بمجهول المالك ما نصه ومنه يظهر عدم
اختصاصه في البيع والنكاح بل في الروضة انه لا قائل باختصاصه بهما بل
عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض
ونحوه والاقوال التي رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل
كما ادعى اليه في شرح الاستاد قال ويجري الفضولي فيما فيما جرت
فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور
والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه او من ماله وفيما قام
من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات فما لم يقم الاجماع على
المنع فيها وجهان اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة
الاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام
ثم انه رد او رد على ما حكاه عن شرح استاده مناقشتين فقال
وان كان قد يناقش في نحو اداء الخمس والزكوة من مال من وجبت
عليه اذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن
فيه بل وفي جريانه في اجازة الاجازة لانهما من الايقاع الذي علم عدم
قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما عرفت
من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل فانه واضحا
فان فيه ما اشتمل على غير العقد من الفعلي كالقبض والاقباض ونحوهما انتهى

وقال بعض المعاصرين بعد ذكرهما وفيهما معا نظر يظهر بالتدبر في سياق كلامه
انتهى والظاهر انه اشار الى دفع الاولى بان المعنون في كلام استاده انما هو
ما جرت فيه الوكالة من العبادة بوصف انها عبادة وما لا يجري فيه نية
القربة ليس بعبادة والى دفع الثانية بان التقييد في كلامه بقوله
ما لم يقم الاجماع على المنع لاخراج ما قام الاجماع على المنع فيه دان قوله
ويقوى جريانه في الاجازة اشارة الى قوة عدم قيام الاجماع على المنع فيها
هذا ومحصل الكلام في المقام ان الدليل على التعميم امور احدها عدم
القول بالفصل كما افاده عبارة الروضة الا انها قضية مهملة كلية
يتاتى منها الا ان الفضولي غير مختص بالبيع والنكاح واما انه يجري
في جميع العقود او في بعضها وان اعتمد عليها بعض المعاصرين
فجعلها حجة لجريان الفضولي في جميع العقود وثانيها العمومات
الواردة في كل عقد من العقود فانها تشمل العقد الصادر من الفضولي
كما تشمل العقد الصادر من الاصيل فعمومات العارية مثلا تشمل القسمين
وكذا عمومات الوديعة والجعالة وغير ذلك وثالثها الاخبار
الخاصة الواردة في موارد متفرقة كما اشار اليها صاحب الجواهر
لكنها لا يحصل منها ايضا الا الحكم في الجملة اعني حكم خصوص الوارد
التي نص عليها الا ان يتمسك في تعميمها بالنسبة الى الجميع بعدم القول
بالفصل وهو مشكل من جهة عدم وقوع التعرض في كلمات الفقهاء
لتفصيل احوال افراد العقود والايقاعات على وجه الخصوص بل على
ضرورة قضية كلية مستوعبة لجميع الافراد فتدبر قوله

فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له وكذلك عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ان قلنا بان المعاطاة مما يصدق عليه العقد كما اشار اليه المصنف
بقوله والمعاطاة عندهم عقد فعلي وكذا الحال في عموم كل صنف صنف من
العقود كالوديعة والعارية والرهن وغيرها بالنسبة الى ما وقع منه على
وجه المعاطاة ان قلنا بجريان الفضولي في المعاطاة جميعا فيها
قوله ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع
المعاملة بالمعاطاة لم يجعل الرواية دليلا وانما جعلها من قبيل المؤيد
لان ظهور وقوع المعاملة بالمعاطاة ليس من قبيل الظهور اللفظي وانما
هو ظهور ناشئ من الغلبة بحسب العادة الجارية فيما بين الناس
قوله مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال
الاقباض في السببية للملك فلا ينافي كونه جزء سبب بان ينضم اليه
الاجازة من المالك فيؤثرا جميعا ويكون كل منهما جزء سبب هذا ولا
يخفى عليك انه لا وقع لهذا الكلام بعد تسليم دلالة النهي على الفساد
لان الاثر المقصود في كل مورد انما يلاحظ بالنسبة الى ذلك المورد وليس
الاثر المقصود من اقباض الفضولي في المعاطاة هو ترتب الملك عليه بنفسه
بل بانضمام الرضا من المالك فليس الا جزء سبب دائما فبعد تسليم دلالة
النهي عنه على الفساد يكون كاشفا عن عدم صلاحيته لصيرورته جزء سبب الا ان يقال
ان النهي لم يتعلق بالاقباض بعنوان كونه جزء سبب حتى يفيد سلب الاثر
المترتب عليه بهذا العنوان وانما تعلق بالتصرف في مال الغير الذي هو من افراده
فتامل قوله وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة

عندهم اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية لا يخفى عليك ان كلام المستدل مبني على ان المعاطاة الحقيقية عبارة عن التراضي فهو سبب مستقل ولا يعتبر في تحقق حقيقتها قبض ولا اقباض وعلى هذا لا اشكال في تمامية الاستدلال لان التراضي من وظائف المالك وقد اعترف به المصنف الاشارة بمنع من الصغرى وهو كون المعاطاة عبارة عن التراضي وانما هي عبارة عن القبض والاقباض المنشأ بها التمليك او الاباحة فهي سبب فعلي لشيء منها واعتبار الرضا فيها على حد اعتباره في السبب القولي الذي هو العقد وعلى هذا فكما انه يكفي هناك وقوع القول من غير المالك مع وقوع الرضا من المالك كذلك ههنا يكفي وقوع الفعل من غير المالك مع وقوع الرضا من المالك فليس هناك عبارة عن امر مختص بالمالك حتى لا يصح صدوره من غيره قوله وما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا عرضه ثم ان ما ذكره الشهيد الثاني ره امر زائد على مجرد القصد الى مدلول العقد وذلك هو الرضا ونحن لا نعتبر الاقتران بالرضا في العقد القولي فكيف نعتبره في الفعلي وما ذكره الشهيد الثاني ره لا يفيد فيما نحن فيه لا اعتبار الاقتران بالرضا في المقامين ولهذا نقول ان المكره غير قاصد الى مدلول العقد نظرا الى ان المنفي هناك انما هو الرضا لا مجرد القصد المقابل للغفلة والذهول وعدم الالتفات وعلى هذا فلو ثبت اعتبار الاقتران بالرضا في معاطاة الفضولي لثبت منه اعتبار الاقتران بالرضا في العقد

القولي الفضولي ايضا ومعلوم عدم اعتباره هناك قوله واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاطاة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة لا يخفى ان هذا مبني على القول بان اثر المعاطاة انما هو الاباحة الشرعية اما على القول بان اثرها الاباحة بقصد المالك الذي يقوم مقامه قصد الفضولي هنا فلا وجه له ولكن لما كان الحق والواقع في المعاطاة على تقدير القول بكون اثرها الاباحة هو ما ذكره بني الامر عليه قوله مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن هذا يتم على القول بافادة المعاطاة للاباحة الشرعية كما يتم على القول بافادتها للاباحة المالكية اما على الثاني فواضح لان القصد الى الاباحة لم يقع من المالك وانما وقع من الفضولي ولا يتحقق من المالك الا بالاجازة واما على الاول فلان الاباحة الشرعية هنا انما تحصل بقصد المالك الى المعاملة ولم يحصل قبل الاجازة قوله في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى لو كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد اعلم ان القول بالكشف ذهب اليه كثير من فقهائنا وقواه في الكفاية واستظهره في الرياض ووصفه بانه اشهر ونسبه المحقق الاردبيلي ره على الاكثر وقطع بعض المعاصرين حكاية القول بانه المشهور اما القول بكون الاجازة ناقلة فقد حكي عن فخر المحققين ره بعد التنزل عن اصله الذي هو القول بالبطلان ومثل المحقق الاردبيلي ره فانه قال في شرح الارشاد ما لفظه ثم ان الظاهر انه على تقدير الجواز يكون الاجازة جزء السبب لا كاشفا وهو على

[illegible]

[illegible]

ما يظهر ظاهر مع ان اكثرهم لا يقولون بانه كاشف انتهى ونظيره عن العلامة ره في عد التردد بين القولين على تفسير جامع المقاصد لذلك لانه قال في عد وفي وقت الانتقال اشكال وفي جامع المقاصد في بيان وجه الاشكال ما لفظه ينشأ من ان الاجازة هي الرضا وهي المكملة للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلها ومن ان القصد سبب تام في حصول الملك الى اخر ما قال ره وقال بعض المعاصرين ان ظاهر كثير منهم التوقف ثم قال ولعله في الثمرة راجع في الثاني يعني القول بكون الاجازة ناقلة ثم ان للقائلين بكون الاجازة كاشفة مسالك ثلثة اشار اليها المصنف ره في ذيل كلامه احدها ان الاجازة كاشفة عن وقوع النقل حين العقد لكن مع الالتزام بشرطيتها على وجه شرطية الامر المتاخر في الامر المتقدم واعتباره في تاثيره بجعل الشارع وهذا مسلك صاحب الجواهر ره وحاصله تاثير العقد المشروط بالرضا قبل شرطه وان ذلك في الشرعيات غير ممتنع منه وان امتنع في العقليات وسيتضح لك تفصيل مقالته ان شاء الله تعالى ثانيها ان الاجازة كاشفة عن وقوع النقل من حين العقد لكن الاجازة بنفسها ليست شرطا بل الشرط انما هو تعلقها الذي هو وصف منتزع وهذا المسلك حكاه المصنف ره في الكتاب عن جماعة من معاصريه سمعت منهم مشافهة في بعض الحواشي حكايته عن شرح التبصرة للشيخ الجليل المحقق محمد تقي الاصبهاني ثالثها الكشف الحكمي والمراد به ان الاجازة في حال وقوعها تحدث الملك من حين وقوعها وتوجب اجراء احكام الملك من حين وقوع العقد ككون النماء الحاصل بعد العقد للمشتري وان كان حصول النماء قبل الاجازة

وهكذا غيره من الاحكام الجارية على كون المال ملكا للمشتري من حين وقوع العقد وزعم بعض من تاخر ان هناك مسلكا رابعا لبعضهم وهو ان العقد مؤثر من حينه ولا مدخل للاجازة الا من جهة مجرد الكشف فلو علم وجودها شرطا ولا اثر له في تتميم العقد اصلا حتى انه لو اخبر المخبر الصادق بان صاحب المال يجيز العقد جاز للمشتري من الفضولي التصرف في المال الذي اشتراه منه بما شاء واراد من دون ترقب للاجازة وكذا الحال لو علم بذلك من اي طريق كان ونسب هذا المسلك الى الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس سره في شرح القواعد وعندي ان اثبات مسلك له مغاير للمسلك الاول مما لا اصل له والظاهر ان صاحب الجواهر ره اخذه منه واوضحه وذلك لانه ره في شرح قول العلامة ره في عد وفي وقت الانتقال اشكال قال بعد الاشارة الى طريق الكشف بالفعل ولعل احضر بعض الشروط غاية لانه في عبادة ولا في معاملة انتهى وهذا هو الذي اوضحه صاحب الجواهر ره كما تعرفه عند حكاية كلامه ان شاء الله تعالى وقال في شرح قول العلامة ره يكفي السكوت لانه اعم من الرضا المعتبر فيها والعام لا يفيد الخاص نعم مع قيام القرينة يلزم اتباعها الى ان قال والاقوى عدم الاحتياج الى الصيغة كاجزت ونحوها او ما قام مقامها من اشارة الاخرس وشبهها فلا قال بعضهم اذ اللازم ما كان معتبرا في حق المالك وحديث انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ظاهر في غير الشروط انتهى فتحصل من ملاحظة الكلامين ان ما ينفيه انما هو التلفظ بالاجازة وان الرضا المتاخر لا بد منه وان الرضا قبل

الشروط المتاخرة وصاحب الجواهر ره قد سلك مسلكه فمؤدى كلامه
الثاني في شرح قول المحقق ره فلا يكفي سكوته ومع ذلك جعل الرضا من الشروط
المتاخرة دون الاجازة كما ستعرفه فيما نحكيه من كلامه المتضمن لذلك
بل نقول ان البحث عن اعتبار اللفظ في الاجازة وعدم اعتباره جهة اخرى
تجري على القول بالنقل كما تجري على القول بالكشف فلا دخل لها باقسام الكشف
المسالك التي يسلكها اهل الكشف فتدبر قوله لو لم تكن كاشفة
لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حال وجودها عدم واجيب عنه اولاً بان العلل
الشرعية ليست كالعلل العقلية بل انما هي معرفات ويجوز ان يكون الامر
العدمي معرفا وعلامة لامر عدمي وثانيا بمنع صدق الموجود على
العقد المزبور ولو في الجملة فيكون تاثيره على نحو تاثير الايجاب بعد القبول
مع انه معدوم حاله وانما يسلم ان المعدوم المحض لا يؤثر في الموجود وثالثا
بان ما ذكره من الاشكال يتجه على القائلين بكون الاجازة كاشفة ايضا
كما هو مختاره ره لانهم ايضا يعتبرون في صحة الفضولي لحوق الاجازة للعقد
وهو معدوم في حال وجودها لا يقال القائلون بالكشف يقولون بان العقد
قد اثر اثره في حال وجوده والاجازة انما هي كاشفة عن وقوع الاثر في حال وجود
العقد فلا يلزم تاثير المعدوم في الموجود لانا نقول ان القائلين بالنقل ايضا
يقولون بان العقد في حال وجوده قد اثر اثره غاية ما في الباب ان ذلك الاثر
ناقص بتتمة الاجازة فعلى القولين المؤثر انما يؤثر في حال وجوده لا في حال عدمه
فلا يلزم تاثير المعدوم في الموجود غاية ما هنالك انه يفرق القولان في ان تاثير
العقد على القول بالكشف تام وعلى القول بالنقل ناقص بتتمة الاجازة هذا
وقد اجيب عن الدليل المذكور بوجه اخر وهو ان تاثير الاجازة ليس في العقد

بل في الامر

بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب الذي به يكون
موجودا لا معدوما وانت خبير بان هذا الجواب [illegible]
بالاستدلال المذكور نعم قد ينطبق على ما قيل من انها لو لم تكن كاشفة
لزم تاثير الموجود وهو الاجازة في المعدوم وهو العقد ولعل اصل
الدليل كذلك قوله ويرد على الوجه الاول انه ان اريد
بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضا
المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب وان
اريد ان العقد بمجرده ومن دون رضى المالك علة تامة فهو مناف لشرطية
الرضا المدلول عليها بقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه
نعم لو قلنا بانكار شرطية الاجازة وتحقق العلة التامة بدونها
فيصح ان يعلم بالاجازة تمام السبب وكذا لو قلنا بمسلك صاحب الجواهر
من جهة وقوع تاثير العقد المشروط بالاجازة المتاخرة قبل وقوعها فانه ح يكون وقوعها
كاشفا وهذا وجه صاحب الجواهر ره الاستدلال المذكور بناء على
مسلكه بعد ما بينه واوضحه كما ستعرفه انشاء الله تعالى قوله
ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط
وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله
فانه اذا اعترف ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون
كاشفا عن وجود المشروط قبله نعم لو قلنا بالمسلك الثاني من
مسالك القول بالكشف تم تقرير الدليل على الوجه الذي ذكره ره
قوله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية

بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع اه اشارة الى ما ذكره صاحب الجواهر
قال ره في ذيل كلامه على الاستدلال على ما اختاره من القول بالكشف ما نصه
مضافا الى المحكي مما دل على سببية العقد لمسببه وانه لا يتاخر عنه السالم
عن معارضة ما دل على اشتراط رضى المالك بعد احتمال كون المراد
من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط
الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي ليست كالعلل
العقلية ان لم يكن هنا من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما جاء
في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب
فلا مانع هناك من التزام توقف تاثير العقد على حصوله المستقبل
وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فيحصل له فعلا ولو في المستقبل بكونه
العقد مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به فلا يتحقق بان
تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط العقد ومقتضاه
الذي هو الملك الان لحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل نحو ما
سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك
في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة ممن
يرتد بعد ذلك عن الدين وغيره مما كان السببية الان فيه على الحال
المتاخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق
لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي رفع اليد عما اقتضى مقارنة
اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان
والاثر الذي هو الملك هنا في زمان اخر الى ان قال وكانه

لمح الى بعض

لمح الى بعض ما ذكرنا من استدل عليه بان السبب الناقل للملك هو العقد
المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضى المالك بذلك فاذا حصل
الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله لعموم الامر
بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء
بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف
ووجه كونه شرطا مع ذلك لان المراد به شرط يتوقف تاثير العقد عليه
على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التاثير عليها
كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع
الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما هي لا تتاخر
عنه بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت
الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تأخر
الشرائط فيها في عبادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور بل لعل كونه
مثلها بناء على ان الشرط الرضا لا حصوله فعلا كما لا غرابة
في شبه تقديم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك
الى ان قال وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلاثة الاول
انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل الملك
في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق
ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من
المالك نفسه او باخبار المعصوم ع او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا
على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له

فيه حصول الرضا ... في المستقبل ... الرضا المتاخر ... نقل المال

في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كما لا يخفى المقتضي ذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل كتاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضا به او ضمناه سابقا انتهى ولا يخفى عليك ان ما افاد ان الامر المتاخر شرط في المتقدم بجعل الشارع بمعنى ان تاثير الامر المتقدم ليس موقوفا على اقتران ما جعل شرطا وانما هو موقوف لشرط حصول ذلك في المستقبل وقد اشار الى الوجه آخر وهو ان يكون الشرط هو الامر المنتزع وهو انه يلحقه رضا وصف مقارن له في حال وجوده وان كان منتزعا وقد اشار الى هذا بقوله في طي ما حكينا بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا يعني يمكن كون ما نحن فيه مثل العلة التامة في حصول المقتضي وتحقق الشرائط وارتفاع الموانع بناء على ان الشرط ان يحصل رضا ضرورة ان هذا الجهة وان كان منتزعا الا ان العقد متصف به في اول وجوده فهو مقترن به حاصل معه والفرق بين الوجهين واضح لانه على الاول الشرط هو الامر المستقبل في الشرط غير مقارن بالمشروط والذي سوغ ذلك كونه بجعل الشارع وعلى الثاني الشرط هو الوصف المنتزع موجود في الحال فهو مقارن للمشروط قوله مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره توضيحه ان الشرط الشرعي ما كان شرطيته مجعولة من جانب الشارع وبعد تحقق وصف الشرطية لا يبقى

فرق بين الشرط

فرق بين الشرط الشرعي وغيره لان عدم جواز تاخر الشرط عن المشروط من جملة الاحكام العقلية كما انه لو جعل الشارع شيئا مناقضا للشيء كما جعل الحدث مناقضا للطهارة حكم العقل بعد ذلك بعدم جواز اجتماعهما ولا يوجب كون الموضوع من مجعولات الشارع جواز تصرف الشارع في حكم العقل وصحة تبديله اياه بغيره قوله لمخالفة الادلة من جهة دلالتها على شرطية الرضا لا شرطية تعقبه قوله اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك غرضه ان اراد صاحب الجواهر بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمان وجوده الذي هو الزمان المتقدم على زمان الشرط على لحوقه اتجه عليه اولا ان مثل ذلك لا يسمى شرطا وثانيا انه على تقدير كون الشرط ما يعم ذلك ليس الرضا من قبيل ما يتوقف تاثير السبب المتقدم على وجوده المتاخر لان تحقق الحل الذي يحكم بكون العقد سببا له قد علق في الادلة الشرعية على طيب النفس الذي هو عبارة عن الرضا الى ترى قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه حيث انه يعطي ان الحل لا يتحقق الا بعد تحقق طيب النفس فلا يمكن ان يكون تاثير السبب المتقدم الذي هو العقد للحل منوطا بالرضا المتاخر فان قلت ان هذا الكلام من المصنف مناف لما افاده في اصل صحة

الفضولي من ان اعتبار مقارنة اذن المالك للعقد مدفوع بالاصل فان مقتضى ذلك انه لا دليل على مقارنة الرضا للعقد والا لم يصح ان يقال ان الاصل عدمه قلت ان الكلام منه هناك انما هو في اصل صحة الفضولي في الجملة اذ هي الوجوه والمحتملات الصحيحة ان يجوز مع قطع النظر عن كون الرضا المتاخر كاشفا او ناقلا والذي نفاه في ذلك المقام انما هو اعتبار اقتران الرضا بالعقد والذي اعتبره هنا انما هو كون وجود الحل مسببا من الرضا ولا منافاة بينهما بملاحظة سياق الكلام هناك لافادة صحة الفضولي في الجملة نحو من الوجوه والمحتملات الصحيحة ان يكون يجوز كون الرضا متاخرا عن العقد مع كون الحل متاخرا عن الرضا تاخر المسبب عن السبب غاية ما في الباب انه لا يلزم هو القول بكون الاجازة ناقلة من حيث انها لا كاشفة هذا ولا يخفى عليك ان ما اورده المصنف على صاحب الجواهر غير متجه اما ما اورده اولا من انه لا فرق بين الشرط الشرعي وغيره بعد فرض تحقق الشرطية فلاندفاعه بان مفروض صاحب الجواهر ليس هو ما بعد تحقق الشرطية ولم يرد ان الشارع له ان يغير حكم الشرط بل مراده ان هو انه اذا كان الموضوع مما لا يناط بجعل الشارع او بنوع تصرف منه فيه صح له ان يجعل صحة ذلك الموضوع منوطا بوجود امر متاخر عنه بان يقول ان المستحاضة ان اغتسلت بالليل صح صومها المتقدم فيكون الشارع قد تصرف في اصل الموضوع على وجه غير جار على نمط الشروط العقلية وهو المتقدم

لان الشارع

لان الشارع غير حكم الشرط عما هو عليه الى غيره فمراده بالشرط انما هو الذي استدركه المصنف في عبارته هذه من انه ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه واما ما اورده على تقدير كون مراد صاحب الجواهر ما استدركه من معنى الشرط اولا من انه لا يستحق اطلاق اسم الشرط عليه فلانه لم يقع لفظ الشرط في الادلة الشرعية حتى يلزم ارتكاب حمل اللفظ دليل شرعي على خلاف ظاهره وليس فيها الا مثل قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وانما عبر هو في مقام بيان التوجيه بلفظ الشرط وقيده بالكشفي وبين مراده به فلا يكون مآل الايراد الا الى مؤاخذته على التعبير بلفظ الشرط عن معناه الذي فصله وذلك مما لا وقع له بعد اقامة القرينة على بيان المراد بل التصريح به كما لا يخفى على من لاحظ اطراف عبارته التي حكيناها واما ما اورده على ذلك التقدير ثانيا من ان المفهوم من الادلة الشرعية انما هو ترتب حل مال الغير على تحقق مال الغير طيب النفس منه وانه لا يكفي الرضا اللاحق في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك فلانه على التحقيق بل عند المصنف خلاف الواقع لانه يلتزم بكون الاجازة كاشفة بحكم اخبار النكاح الفضولي وغيرها وبعد الالتزام بذلك لا مناص عن الحكم بكون المراد بطيب النفس الذي لا يحل مال المسلم الا به ما هو اعم من المتقدم والمتاخر وهو وان كان ليس في ذيل الكلام الذي ذكره انما هو مع قطع النظر عن الاخبار الخاصة الا ان ذلك لا يجدي في منع كون الواقع ما ذكرناه اذ لا مناص بعد ملاحظة الاخبار الدالة على الكشف من الالتزام بان المراد من عموم قوله

لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ونحوه انما هو ما ذكرناه ولا لزوم ان يلتزم بالكشف من باب التعبد ولا وجه له بعد فرض كونه غير معقول الا هو يقتضي ابطال جميع ما قيل في توجيه القول بالكشف فالالتزام بالتعبد لا يكفي في اثبات ما هو غير معقول وانما يكفي في اثبات ما لا نعلم سره وحكمته هذا وليعلم ان صاحب الجواهر ذكر الوجه الذي عرفته على سبيل الاحتمال لا على وجه الجزم وهذا صح له ذكر التوجيه الآخر الذي هو كون الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا ولا ريب في صحة ابداء الاحتمال المذكور بعد الالتفات الى ما استفيد من الاخبار من كون الاجازة كاشفة وجعل تصحيح كونه امرا معقولا والتفصي عن كونه غير معقول ثم ان بعض المعاصرين اورد على صاحب الجواهر مشيرا الى بعض ما ذكره بقوله ودعوى ان ذلك يعني كون الاجازة شرطا على وجه الكشف هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي لرفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك هنا في زمان آخر يدفعها انا لم نعثر على ما يقتضي مقارنة الاثر للعقد الناقص وانما سلم في العقد التام والتزام تماميته هنا مدفوع بعدم الشاهد عليها ان لم يكن على عدمها اذ المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في نفاذ التصرف وانه لا يحل بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك كما قيل الا انه في الحل والسلطنة الظاهرية في محل واما في انقطاع السلطنة الواقعية فمحل نظر او منع فتأمل جيدا انتهى ثم انه يحتمل ما قلناه انتصارا لصاحب الجواهر هو انه لو كان لفظ الشرط واردا في الكتاب

والسنة وكان التقدم معتبرا في مفهومه العرفي كان ما ذكره المعترض متجها ومن المعلوم انه لم يرد في الكتاب والسنة لفظ الشرط وانما ورد قوله تعالى تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وقد اعترف المعترض بان الاول لا يفيد الحصر فيما كان ناشئا عن التراضي لكونه استثناء منقطعا واما الثاني فنقول فيه انه لو سلم ظهوره في تأخر الحل عن الرضا لم يكن يدل على ما هو اعم من المتأخر والمتقدم بدلالة الاخبار الدالة على كون الرضا كاشفا كالمرسلة به جعلها والا لزم التعبد بامر غير معقول على ما هو قطعا كما انه لو فرض ورود لفظ الشرط في الكتاب والسنة كان اللازم صرفه عن معناه المصطلح الذي اعتبر في مفهومه التقدم لو سلم ان ذلك مفهومه العرفي الذي يجب حمل الفاظ الكتاب والسنة عليه وان لم نسلم ذلك قلنا ان ذلك هو المفهوم المصطلح عليه عند العلماء ولم يعتبر في مفهومه العرفي التقدم بل الشرط عبارة عما انيط به الشيء على وجه يلزم على عدمه العدم ككلام العلماء ولم لا يلزم من وجوده الوجود وليس التزام ذلك بجميل قوله ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق به الاجازة والرضا بل انه النقل المقيد اه قال بعض من تأخر ان الجواب الحقيقي عن الاستدلال على القول بالكشف بان الرضا لا بد وان يكون متعلقا بمضمون العقد هو انه وان كان قد جمع بين قوله تعالى اوفوا بالعقود وبين ما دل على اعتبار الرضا بملاحظة ان الرضا ان لم يتعلق بمضمون العقد لم يصر رضا به بل يصير رضا بشيء آخر الا انه غفل عن مؤدى قوله

تجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة لا بد وان تكون ناشئة عن الرضا فما لم يتحقق التجارة الناشئة عن الرضا لم يتحقق السبب الشرعي للنقل فكيف يكون العقد علة تامة للنقل ويكون الرضا كاشفا عن تحققها فمقتضى قاعدة ليس الا هو القول بالنقل ثم القول بالكشف الحكمي كما قال المعترض في ذيل كلامه فان قلت ان ما ذكر يرد على القول بالنقل ايضا اذ ليس التجارة بناء عليه ايضا ناشئة عن الرضا لكونه لاحقا لها لا كونها لاحقة له قلت ان المالك اذا تحقق منه الرضا بالفعل صارت تجارة الفضولي تجارته ولما كان صيرورتها تجارته متأخرة عن رضاه صدق بذلك الاعتبار انها تجارة ناشئة عن تراض هذا ما ذكره ذلك البعض ولا يخفى عليك انه في غير هذا المقام اقتفى اثر المعترض في الاعتراف بعدم دلالة آية التجارة عن تراض على الحصر وما ذكره هنا مناقض لذلك ثم لا يخفى ما في السؤال والجواب من الركاكة لعدم كون مثل ذلك اعتبار القيد به واسناد السببية التامة وفي وصف التجارة بالناشئ عن الرضا فافهم قوله والحاصل انه لو اشتمل الفضولي على الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه ولو كان مضمون العقد الذي لا يلزم تعلق الاجازة به عبارة عن مدلول العقد وما يتبعه من القيود باسرها لم يكف لتحقق الاجازة بما ذكر وجه وحيث كان من المسلم تحققها بما ذكر دل ذلك على ان مضمون العقد الذي لا بد وان يتعلق به الاجازة عبارة عن نفس نتيجة العقد دون ملاحظة الزمان وغيره من الخصوصيات

وعلى هذا لا يدل كون الاجازة متعلقة بمضمون العقد على كونها كاشفة عن وقوع النقل من حين العقد هذا واعلم ان هذا التتميم والبيان لكلام المعترض بالنظر الى الاقامة لفظ الحاصل في العبارة المقتضي لكون ما بعده على ما قبله والا فمع قطع النظر عنه يمكن ان يقرر ما بعد قوله والحاصل جوابا آخر على سبيل التنزل عما ذكره من ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه وهذا بتسليم ان المضمون عبارة عن النقل من حينه ويكون محصل الجواب في منع لزوم تعلق الاجازة بمضمون العقد واثبات كفاية تعلقها بمجرد النتيجة وان لم تكن تمام مضمون العقد بدلالة كفاية قول المالك رضيت آه ودلالة جعلهم تمكين الزوجة اجازة قوله ويتفرع آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك هذا تقرير آخر لمنع الايراد الاول على الوجه الثاني فان التقرير الاول انما هو بمنع دلالة تعلق الاجازة بمضمون العقد على باب كون مضمون العقد ما هو المعرى عن اعتبار الزمان قيدا فلا يدل على وقوع النقل من حين العقد حتى يكشف عنه الرضا والتقرير الثاني انما هو بمنع دلالته من باب كون الرضا شرطا ومضمون العقد مشروطا او كون الاول جزء السبب والثاني جزءه الآخر فلا يدل لمجرد تعلق الاول بالثاني على حصول النقل بالثاني وكون الاول كاشفا عنه هذا ولا يخفى عليك انه يمكن جعل التقرير الآخر ايرادا على الوجه الاول مستقلا فتدبر

انما هو

قوله فان لم يجب الوفاء فلا ملك فلا مكشوف عنه فلا يعقل ان تكون
الاجازة كاشفة لانها على تقدير كونها كاشفة انما تكشف عن الملك قوله
قوله ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب
الوفاء بالعقود ولما كان قد استدل به جماعة وكان الاستدلال غير
واف بالمطلوب نبه على سقوطه قوله فتامل الظاهر ان الامر
بالتامل للاشارة الى الفرق بين الايجاب الملحوق بالقبول والعقد الملحوق
بالاجازة من جهة ان مجرد الايجاب في حد ذاته غير تام في الدلالة
على انتقال المال الى المشتري بخلاف العقد الملحوق بالاجازة فانه تام
في الدلالة على الانتقال غاية ما في الباب ان الاجازة تدل على حصول
الرضا من المالك بذلك العقد التام الدلالة وبعبارة اخرى الايجاب
جزء المقتضي كالقبول بخلاف العقد الملحوق بالاجازة فانه مقتض والاول
ليس قابلا للتاثير من حين وجوده بخلاف الثاني فانه قابل له الا لمانع
فتدبر قوله ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاد
شريف العلماء ره فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته قال بعض من تاخر
قد ذكره صاحب الجواهر ره ايضا واورد عليه بانه يستلزم اجتماع مالكين
على مال واحد في زمان واحد ثم ان ذلك البعض اجاب عن الايراد
بان وجه اجتماع المالكين على مال واحد هو ان المال كان للمالك الاول
الى حين الاجازة وعند وقوع الاجازة انتقل الى المشتري من حين العقد
فيكون المال في الزمان الذي بين العقد والاجازة للمالك الاول والمشتري
جميعا ومعلوم ان هذا الوجه انما يتم لو صار عين المال للمشتري وليس
هذا

هذا مقتضى الحكم بالكشف الحكمي وانما مقتضاه هو اجراء حكم الانتقال من
زمان العقد وهو لا ينافي ان امر ونا بتحقق الانتقال فعلى المالك الى زمان
الاجازة الا للمالك الاول فلا يلزم ما ذكره من اجتماع المالكين على مال واحد
اقول لا يخفى على من راجع كلام صاحب الجواهر ره ان ما اورد عليه
بذلك مما لا مدخل له بالكشف الحكمي وان ما اجاب به ذلك البعض
عنه مما لا يصلح لدفع الايراد وذلك لانه قال ره وحاصل الكلام
ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية
على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في السابق لا بمعناه من بعض
مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا
ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم
او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين
بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم
لمخالفة الكثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي لما ذكرناه ايضا بل ومقتضيا
اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل التاثير في
الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث انتهى وتوضيح ذلك انه ره اراد
بالاول ما محصوله ان موارد الفضولي على قسمين في الواقع ما يلحقه
الرضا وما لا يلحقه ففي الموارد التي يلحقه فيها الرضا قد جعل الشارع نقل
المال في الزمان السابق من دون مدخلية للرضا في النقل ولا تاثير
له فيه ولما كان المكلف غير عالم بلحوق الرضا وعدمه وحصول
النقل وعدمه فعند حصول الرضا يعلم بحصول الرضا فيصير الرضا

عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق صح

النقل

علامة للنقل وعلة للعلم به وهذا هو الذي اختاره صاحب مفتاح الكرامة ره
ومراده بالثاني ان المال كان باقيا الى حين الاجازة على ملك مالكه الاول
فاذا تحققت الاجازة اثرت وقوع نفس النقل وتحققه من حين العقد الى
المشتري وعلى هذا فالايراد باجتماع مالكين على مال واحد في محله وليس
المراد ان احكام النقل من حين العقد تجري مع وقوع نفس النقل من حين
الاجازة فيعلم من هذا ان صاحب الجواهر ره لم يرد بيان الكشف الحكمي
وان ما اورده ره في محله وان ما اجاب به ذلك البعض مما لا مساس
له بالمقام ثم ان ما ذكره من مخالفة الاول لقواعد كثيرة اشار الى ان
خروج المال عن ملك مالكه بدون تحقق الرضا منه مناف لقاعدة
عدم حل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وقاعدة اشتراط الرضا في جميع
العقود وان تحقق النقل من حين العقد من دون مدخل للاجازة موجب
لكونها مما لا اثر له اصلا وهو مخالف لما اطبقوا عليه من كونها مؤثرة
قوله والثالث الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب
العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا من لزوم تاخر الشرط عن المشروط
وهنا قول ثالث في الكشف الحقيقي وهو ان يكون الرضا والاجازة
مجرد علامة ذهب اليه صاحب مفتاح الكرامة ره واستظهره من المحقق
الثاني ره حيث قال في عبارته التي حكاها المصنف ره سابقا عن جامع المقاصد
ان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في
الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما الى ان قال ولازم هذا
القول ان تكون الاجازة علامة محضة على تحقق النقل فتكون علة للعلم
بحصوله

بحصوله لانه اذا كان العقد علة تامة وكانت الاجازة كاشفة لم يبق طريق
الا الى كونها علامة لحصول النقل وكونها علة للعلم ولكن الحق بطلان هذا
القول لان مثل قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل
مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ونحوهما من الادلة تدل على ان الرضا مما له دخل
في الحل لا انه مجرد علامة قوله الثالث الكشف الحكمي
وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان قال بعض من تاخر الكشف الحكمي
فيه مسلكان احدهما اجراء جميع احكام الكشف وهو الذي اختاره
بعض الاواخر والثاني ما ذكره المصنف ره من اجرائها بقدر الامكان لكني
لم اقف على ما حكاه قوله ظاهر في الكشف يعني الحقيقي
لان الكشف الحكمي كما صرح به المصنف ره مبني على وقوع النقل من حين الاجازة
فيصير عزل الارث للزوجة قبل اجازتها منافيا لقاعدة سلطنة الناس
على اموالهم من حيث ان المال قبل الاجازة على القول بكونها ناقلة لغيرها
من الورثة وقد منعوا عنه بالعزل فيضمحل قاعدة السلطنة بحصول صحيحة
ابي عبيدة الا القول بالكشف الحقيقي هذا ولكن خبير بان مقتضى ما
بني عليه المصنف ره من ابطال جميع توجيهات القول بالكشف الحقيقي
هو كونه غير معقول والتعبد بامر غير معقول مما لا وجه له فكان اللازم
عليه الالتزام بالتخصيص في عموم سلطنة الناس على اموالهم او نحو ذلك
حتى ينطبق الرواية على النقل المجرد او مع الكشف الحكمي الذي هو نوع
من القول بالنقل هذا واختار بعض من تاخر في المسئلة ان المستفاد
من اخبار اهل البيت ع هو الكشف فقال انا نلتزم به تعبدا واما ان الكشف

القول ؟

حقيقي او حكمي فانه يسعنا تعيينه ولعل العلم به يهجم لنا القول كلا فلو اما
ان يكون بناؤه على اجراء الاحكام الممكنة دون غيرها فهذا هو عين القول
بالكشف الحكمي الذي ذكره المصنف رحمه الله ولا يسع محتملا للكشف
الحقيقي لكون مبناه على انتقال العين فيتبعها جميع احكامه واما ان يكون
بناؤه على اجراء جميع الاحكام وح فاما ان يكون بدون الحكم بانتقال
العين وهو غير صحيح لان منها ما لا يمكن اجراؤها او يكون مع الحكم بانتقالها
وهو القول بالكشف الحقيقي الذي قد عرفت انه غير معقول بعد ابطال
جميع التوجيهات للقول بالكشف كما فعله المصنف رة واقتفى ذلك البعض ه
قوله اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقيا على ملك
سائر الورثة كان العزل مخالفا للقاعدة تسلط الناس على اموالهم اه
قد يق انه يحتمل ان تكون الزوجة تتلقى المال في حال الاجازة عن الميت
وان المال باق على ملكه الى حال اجازتها وح فيصح ان تكون الاجازة
ناقلة ولا تكون صحيحة الى عينه دليلا على كون الاجازة كاشفة وان نخبهم
بان ذلك مناف لما دل على انتقال ما زاد عن الدين والوصية الى الوارث بموت
المورث ثم انه يبقى الكلام في التعدي عن النكاح الى البيع ويكون ذلك بتنقيح
المناط القطعي وعدم القول بالفرق وقد يستشكل في تنقيح المناط بان
احد الطرفين في النكاح لو كان اصيلا وكان الطرف الآخر فضوليا كان
اللازم على الاصيل مراعاة احكام صحة العقد الى ان يصدر من جانب
صاحب الفضولي الاجازة او الرد وهذا بخلاف البيع فلا يلزم فيه على الاصيل
مراعاة احكام صحة البيع الى حين صدور شيء من الاجازة او الرد من الطرف
الآخر

الآخر فيعلم من ذلك ان للنكاح احكاما اختص بها ومنها الارث بالاجازة
وان كانت ناقلة ويدفعه المنع من الفرق بين البيع والنكاح باختصاص
الثاني باجراء احكام صحة العقد من جانب ومنعه على خلاف الاول لانهما
متوافقان في الحكم فيجري الكلام فيهما من جهة صحة تصرف الاصيل بناء
على القول بالنقل فيهما دون الكشف او صحته فيهما على القولين او عدمها
فيهما عليهما كما ستعرف الكلام فيه في المسئلة ثمرات الخلاف في القول بالكشف
او بالنقل انشاء الله تعالى قوله فان الوطي على الكشف
الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة
عن وقوعه في ملكه وهذا بخلاف الحال على القول بالكشف الحكمي
فان الوطي حرام واقعا لوقوعه في غير ملكه وقد عرفت في كلام المصنف رة
ان بناء هذا القول على اجراء الاثار الممكنة ومعلوم ان الحل ليس
من الاثار التي يمكن اجراؤها على التصرف بعد وقوعه في ملك الغير
قوله ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي و
الحكمي الخ قوله وان حكم بعد ذلك بملكيته للمشتري بعد ذلك
محصله انه لا ريب في صيرورتها ام ولد على الكشف الحقيقي واما
على القول بالكشف الحكمي ففي صيرورتها ام ولد وجهان وان كان
ظاهر سياق العبارة يعطي ان ارجح الوجهين هو تحقق الاستيلاد
فتدبر قوله ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل
الاجازة يعني انه لو نقل المالك الاصلي في المفروض ام الولد كالفضولي
عن ملكه واجاز البيع الاول بعد نقل ام الولد مباشرة قوله

وضابط الكشف الحكمي الخ قوله مع احتمال الرجوع على البدل لا يخفى
انه لا محل لذكر هذا الكلام هنا اصالة لانه ليس بحثا عن الثمرة
فلا بد وان يكون مسوقا في مقام التعليل لما ذكره من تسليم
عين الامة الى المشتري من المالك ودفع قيمتها الى المشتري من
الفضولي وح يتجه المناقشة بان البيع ايضا كالعتق اتلاف شرعي
لاشتراكهما في الاخراج عن الملك فلا ينطبق عليه ما ذكره
من الضابط لان بيع العين مناف للاجازة كالعتق فيلزم
فوات محل الاجازة وهو مناف لما ذكره من الجمع بين مقتضى
جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع
قبل حكم الشارع بهذا الجعل الا ان يق انه ينطبق على المحل
باعتبار الاحتمال الذي ذكره في ذيل الكلام ولكن لا يخفى جزافته
لان المعلل به غير مذكور على وجه الاحتمال وانما ذكره على وجه
الجزم هذا ويندفع المناقشة بمنع كون البيع اتلافا شرعا كالعتق
لان كون العتق اتلافا ليس من جهة اخراجه عن الملك بل هو من جهة
اشتماله على ذلك وزيادة وهي عدم امكان اعادته الى الملك
وعدم جواز ذهابه شرعا وهذا المعنى مفقود في البيع لامكان اعادة
المبيع الى الملك بالفسخ والارث والنقل الجديد كالهبة والشراء
ونحو ذلك فلا يكون البيع اتلافا للعين حتى يكون منافيا للاجازة
فتدبر قوله وللشهيد الثاني رة في الروضة عبارة
توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما
تكلفه

تكلفه آخر اشار بالعبارة الى قوله رة وتظهر الفائدة في النماء
فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد
والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع
ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى وقد اشكلت على
الناظرين فيها فمنهم من وجهها على وجه ينطبق المراد بها على
ما هو المسلم عند الاصحاب وبيانه انه رة فرض الكلام فيما لو كان
الطرفان فضوليين كما هو ظاهر قوله فالنماء الحاصل من المبيع
للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع وح فان قلنا بكون الاجازة
ناقلة فنماء المبيع ونماء الثمن للمالك الذي من شأنه الاجازة
فالمالك المجيز كلي له فردان احدهما مالك الثمن الذي من شأنه
اجازة العقد عليه والآخر مالك المبيع الذي من شأنه اجازة العقد
عليه فنماء كل من الثمن والمبيع لمالكه الذي من شأنه الاجازة ومنهم
من ابقاها على ظاهرها الذي هو مخالف لما عليه الاصحاب ثم وجه
ذلك الحكم المخالف كصاحب مفتاح الكرامة رة وبعض من تبعه حيث
فسر المالك المجيز بالبائع ثم ذكر ان الوجه في ذلك كون نماء المبيع له
ظاهر واما وجه كون نماء الثمن له فلان المشتري الاصيل الذي هو
مالك الثمن قد سلط البائع عليه وعلى ما يتبعه من النماء نظير ما قالوا
في الثمن الذي دفعه المشتري من الغاصب اليه مع علمه بكونه غاصبا
ثم رده بانه لم يسلطه اليه مجانا وانما سلطه اليه في مقام المعاوضة
فلم يسلم له العوض والمصنف رة اشار الى ما ذكرنا حيث افاد ان توجيه

تلك العبارة بما ينطبق المدعى على ما ذكره الاصحاب رحمهم الله تعالى من توهم ما ذكر عليه بظاهرها وابداء المستند لذلك قوله

وهذا مبني على ما سلموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لا نشائه قبل انشاء صاحبه بل قيل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة قد اشار المصنف الى مستند الحكم اعني جواز ابطال احد المتعاقدين انشائه قبل انشاء صاحبه وذلك هو كونه مسلما بين الفقهاء فيكون مما اجمعوا عليه ويكون ذلك حجة باعتبار كشفه عن قول المعصوم وحكي عن بعض الافاضل المتقدمة انه كان يعلل الحكم المذكور في مجلس البحث بان العقد عبارة عن المعاهدة المعبر عنها بالفارسية بقولهم پيمان ومن المعلوم ان الموجب اذا رجع عن مضمون الايجاب قبل القبول او قبل وجود ما هو من شرائط صحة العقد كالقبض ونحوه انتفى معنى المعاهدة التي ليس قوام العقد الا بها فينتفي العقد وهو معنى بطلانه ولا يخفى عليك ان هذا وجه اعتباري غير مستلزم للدعوى اذ لا مانع من تجويز الشارع تعقيب الايجاب المعدول عنه بالقبول وجعله مثل ذلك الايجاب والقبول من قبيل الاسباب الشرعية فالعمدة هو الوجه الاول وهو تسالمهم على ذلك قوله وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب في الاول في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فان تسالمهم باطلاقات صحة العقود ولزومها هذا ابوا على المعترض

شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود السبب

بانه اذا وقع الخلاف والشك في ان الرجوع من الاصيل قبل اجازة صاحب الفضولي على القول بالنقل هل يوجب بطلان العقد ام لا رجع الكلام الى ان عدم تخلل الفسخ من الاصيل بين جزئي السبب اللذين هما العقد والاجازة المفيدة للنقل على ما هو مفروض المقام من الكلام على هذا القول هل هو شرط في صحة العقد ام لا ومع كونه اللازم ان يبقى في سند المنع عن كونه شرطا فيها ان الشرطية المشكوكة ينفيها اطلاق قوله او فوا بالعقود ونحوه بالنظر الى حال وقوع الفسخ من الاصيل وعدمه لان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه ومن المعلوم شمول الاطلاقات بلا منع شرطية ما شك في شرطيته قوله ولا يخفى من اشكال الظاهر ان وجه الاشكال هو انه مع رجوع الموجب عن ايجابه وفسخه لا يقع الشك في صدق العقد والعهد على المجموع المركب منه ومن القبول اللاحق له بعد تحقق فسخ الموجب لايجابه فلا يتحقق وجوب الوفاء به قوله لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك وجه صحة ما ذكره على مذهبه انما هو عدم تحقق شرط العقد الموجب لعدم تحقق السبب التام للملك ولا مدخل لخصوص كون الشرط عبارة عن تعقب العقد بالاجازة فلينبغي ذكر الابيان ما هو الواقع من مذهبه وكونه احد الاقوال التي ذكرها في الكشف على هذا فلو قال قائل بانه نقل الاجازة شرط في تاثير العقد السابق لزوم الناقص

بانه يكون هو سببا ناقصا ويتم بالمجموع تمام الجزء التمسك بعموم الوفاء بالعقود الا ان يقال ان هذا المعنى ليس الا عبارة عن القول بكونها ناقلة قوله ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه كان التصرف هنا لا يعد فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزم في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال اعلم انه قد انفق البحث عن عنوان المسئلة التي وصفها بالاشكال في مواضع من كتب الفقهاء فتذكر في كتاب الزكوة وفي كتاب الحج وفي كتاب الصيد والذباحة وحيث كانت من المشكلات كما اشار اليه المصنف لم يكن باس بالتعرض لتفصيل القول فيها فنقول ان جعل الشيء صدقة والحيوان اضحية او نحو ذلك يقع تارة بالفعل بان يتصدق به على الفقير او يذبح الحيوان اضحية فلا وجه لكلام فيه ولا اشكال واخرى بالقول وهذا هو المبحوث عنه ويقع البحث عنه تارة في كيفية السبب الصحيح شرعا واخرى في ان التصرف قبل وقوع الشرط جائز ام لا فالكلام يجري في مقامين المقام الاول في البحث عن السبب الصحيح وهو على اقسام ثلثة احدها مجرد جعل المال صدقة او الحيوان اضحية مقرونا بالشرط او بدونه بان يقول جعلته صدقة او جعلت هذا الحيوان اضحية و

يقصد القربة من دون اقترانه بالنذر وما قام مقامه من العهد واليمين ثانيها نذر النتيجة بان ينذر صيرورتها اضحية كنذر صيرورة المال صدقة للفقراء ثالثها نذر الاسباب والافعال بان ينذر اعطاء المال للفقراء او التضحية بالحيوان وذبحه اما الاول فالبحث فيه يقع من حيث ان ذلك هل هو من اسباب نقل الملك شرعا وانه بمجرد قوله جعلته صدقة او جعلته اضحية هل يخرج عن ملكه ويصير لله تعالى يستحقه عباده الفقراء ام لا الاقوى هو الاول فيخرج عن ملكه بمجرد قوله المذكور وكذا الوافي بالجملة الاسمية فقال هذه صدقة او اضحية وقصد القربة اذ لا مانع من استعمال الجملة الاسمية في مقام الانشاء وقد تحقق صحته في الطلاق والعتق نعم المقال ونقول ان مثل ذلك يجري في كل ما يجعل لله الا الوقف ففيه خلاف على هذا فلو جعل شيئا صدقة واتى باللفظ الدال على ذلك فقال جعلته صدقة او هذه صدقة خرج عن ملكه ولم يكن له العود اليه وكذا فيما تعارف من تسبيل الماء في المشاهد الشريفة فلو قال سبلت هذا الماء او هذا الماء سبيل خرج عن ملكه ولم يكن له العود اليه بل ذهب الشيخ ره في خصوص الاضحية الى انها تتعين بالشراء بنية الاضحية قال في كتاب الضحايا من المبسوط اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية

ملكها بالشراء وصارت اضحية ولا يحتاج ان يجعلها اضحية بقول ولا
نية مجددة ولا تقليد ولا اشعار لان ذلك انما يراعى في الملك خاصة
فاذا ثبت ذلك اولا ثبت في ملكه فقال قد جعلت هذه اضحية فقد زال
ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها فان باعها فالبيع باطل لانه باع مال
غيره فان كانت قائمة ردها وان ماتت فعليه ضمانها وهكذا
لو اتلفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها والضمان يكون بقيمتها
يوم اتلفها هذا كلامه والوجه ما ذكرناه وهذا الذي صرح به
العلامة في الارشاد حيث قال وينبغي بقوله جعلت هذا
الشاة اضحية ولو قال لله على التضحية بهذه تعينت اي تعين
وحكى في التذكرة وعبارتها في مبحث الضحايا بالاتفاق الحكم بشئ
اذ لم يذكر هناك سوى قول الشيخ المتقدم ذكره وابو قول الامامية
وحكى عن شوافعه قال فيها ولو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها
اضحية خرج عن ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها
فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه ارش القيم
عند الشيخ ره فيشترى بعوضها هذا كلامه ره خلافا للمحقق
الشيخ علي ره في حاشية الارشاد حيث كتب على العبارة التي قدمنا
نقلها عنه ما نصه ينبغي ان لا يتعين الا بنذر وشبهه انتهى وهذا
هو الذي يوهم ما حكى عن السيد ره وهو يعلم من ان من نذر
الانعام صدقة لا يجب عليه فيه الزكوة فهو ره وكل من تعرض
للمسئلة فرضوا المانع من الزكوة خصوص النذر دون جعلها

صدقة مثلا فربما اوهم ذلك مصيرهم الى المنع من صيرورة شئ
صدقة او صيرورة الشاة اضحية بما ذكرناه ويمكن لا يبعد ان يكون
ذكرا لنذر من باب كونه مما يتحقق به المانع لا من باب انحصاره
فيه فلاحظ كلماتهم في كتاب الزكوة وتدبر وكيف كان فيدل
على ما اخترناه وجهان الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود خصوصا
بملاحظة الرواية الناطقة بتفسير العقود فيه بالعهود الثاني
العمومات الواردة فيما جعل لله مثل قوله ع ما جعلته لله فف
به وفي خبر الحكم ما جعل لله فلا رجعة فيه وقوله ع في رواية محمد بن مسلم
ما جعل لله في طاعة فليقضه الخبر ويؤيدها قول امير المؤمنين ع
لما اشترى عين ينبع لنزل الوارث هذه صدقة بتاء بتلاء فجعلها
لله وامثالها مما هو مذكور في كتب الاخبار وقد يتمسك لما اخترناه
بقوله ع المؤمنون عند شروطهم اي يلتزمون بها وليس معنى
الشرط سوى الالزام والالتزام يعني ان المؤمنين ملتزمون
بالتزاماتهم لا ينتجها ويرون ما التزموه على انفسهم وقد اريد
الانشاء وليس حكمه حكمه مخصوصا بالشروط في ضمن العقد
بل يجري في كل التزام ولذلك تمسك به المحقق الاردبيلي ره
في هذا المقام وعندي فيه نظر لاختصاص الشروط بما كان في
ضمن شئ من العقود فلا يجري في العقود والعهود المستقلة
وقد اعترف به المشهور فيما سيأتي في هذا الكتاب محصل المقال
ان كلا دليله يقتضي لزوم الوفاء وعدم جواز الرجوع

ويوافقها فتوى جماعة فلا مانع من الالتزام بمؤداها ثم ان الانشاء
المذكور كما يؤثر في خروج الاضحية عن الملكية يمكن ان يؤثر في
غيرها مما يقصد به القربة ويثبت فيه من الشارع اعتبار لفظ خاص
كالهبة والوقف والبيع وان توقف على القبول وكفى بانه قابلا للقربات
والصدقات التي هي له نعم بل يمكن القول بتأثيره في الوقف العام ونحوه
مما توقف على قبول غيره تعالى لولم يكن اجماع على اشتراط القبول من غيره تعالى
واما الثاني وهو نذر النتيجة بان ينذر صيرورة الحيوان اضحية
او صدقة اذ صيرورة شئ معين صدقة فيقع الكلام فيه تارة من حيث
الصحة وعدمها واخرى من حيث ان مقتضاه بعد الصحة ماذا اما
الكلام من الجهة الاولى فمحصله ان في صحة نذر النتائج خلافا فذهب
جماعة المشهور وفاقا لجماعة الى الصحة قال في الشرايع ولو قال ان ملكتك
فانت حر لم ينعتق الا ان يجعله نذرا وقال في نحو ولو علق العتق
بالملك فهو لغو الا ان يجعله نذرا او عهدا او يمينا كان قال لله
علي اعتاقه ان ملكته فلابد من صيغته وان قال لله علي انه حر ان
ملكته ففي افتقاره الى الصيغة تردد من تصريح الرواية بالعتق وقطع
المحقق وبافتقاره الى الصيغة لئلا يقع العتق في غير ملك ويضعف
بالاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ما ثم يعتق انتهى فان
حمل الافتقار الى الصيغة على النظر يدل على تسليم الصحة وقال في
الروضة بعد قول الشهيد ره ولا يجوز تعليقه على شرط نعم لو نذر عتق عبده
عند شرط العقد وانعتق مع حصول الشرط كان كالنذر الصيغة انه ان كان كذا

من الشروط السابقة فعبدي حر وجب عتقه ان قال لله
علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق الثاني
فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد
او يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط
الاول ويصير ملكا مقررا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب
ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حلف حنث و
يتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني انتهى
وقال في نذر في شرح قول المحقق ره ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق
مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه له فقد الحق
من وجهين وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثني من ذلك
ما لو جعله نذرا او في معناه كقوله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول
الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط
لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق
في غير ملك كذا استدل المشهور واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني
كملك القريب آنا ما ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة نعم علي انه حر ان ملكته و
نحوه واما لو كان لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة
انتهى فان الكلمات المذكورة وامثالها ظاهرة في كون صحة نذر
النتائج مسلمة عندهم غاية ما في الباب في وقوع الخلاف في الافتقار
الى الصيغة فنظر فيه السيد ره فيحقق في المورد المذكور اعني نذر العتق
ونفاه ثاني الشهيدين في ضمنه في المذكور وغيره في نذر كون ماله

صدقة اولزيد ولا يخفى ان ما حكي في تعليل المحقق ره لبطلان العتق
المعلق لا يعطي بطلان عتق النتايج بل يدل على صحته حيثما استند البطلان
الى انتفاء الملك والا لكان اللازم استناده اليه وعلى عدم صحة نذر
النتايج فاسناده الى الاول وهذه يدل على انه لو نذر دهانه الملك
بان قال لله علي انه هدان حججت صح نذره ومثله الجواب عنه بان
ذلك يصح بفرض الملك آنا ليقع العتق في الملك او بان ذلك يرجع
الى نذر الفعل وينصرف الى ايجاد السبب فانه يصحح النذر المذكور
باحد التاويلين وان كان يتجه على الاول ان لا نفرهو لتحقق
العتق وان لم يتعقبه ملك العبد بالسبب الشرعي بعد ذلك لكنه
يندفع بالالتزام بان الملك آنا ما ليس في مطلق قولهم قال ان
ملكته فانه حر لوجه الله بل يختص بما لو تعقبه سبب الملك
ظاهرا فيكشف عن عدم الخلاج عن تحقق الملك آنا ما عند تكلمه
بصيغة العتق المعلق على الملك وربما يورد عليه ايضا بان التزام
ذلك يبطل دلالة الدليل على عتق القريب بدخوله في ملك قريبه للجمع بينه
وبين لا عتق الا في ملك اما في المقام فلا دليل على انعتاقه بذلك كي
يلتزم التقدير المذكور واوله النذر شرعا تقتضي وجوب الوفاء بالنذور
على شرائطها الشرعية لانها تشرع الشئ لنفسه والاصح الطلاق وبدون
صيغة بنذره مثلا وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان وقد
هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ويتجه على الثاني انه خرج
عن الفرض ويرجع البحث الى التجوز عنه والفعل بلفظ النتيجة كشبهه

عنه

يدل على تسليم صحة
اصل النذر

عنه هل يجوز ام لا بل نقول ان بعض موارده مع قبل بانه تام عليه الجميع
مثل مسئلة نذر حيوان معين اضحية ولهذا قال في هر بعد قول
المحقق ره اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يد
المساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في غيره
الا عن بعض العامة ولعل الحجة انه ليس الا انه اخرج هذه المسئلة
عن مسئلة نذر النتايج بناء على جعله مسئلة نذر النتايج عبارة عن
نذر ما هو مسبب للاسباب المقررة شرعا من مثل الطلاق والنكاح و
العتق والبيع ونحو ذلك من العقود والايقاعات ولذلك قال في ذيل المسئلة
وبذلك كله يظهر لك ان المقام له خصوصية لا من مسئلة نذر النتايج
ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها الهدية فيحتمل
عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق اخوى النذر به فتامل جيدا انتهى
ثم ان هذا ما عرفته من الجماعة وحكى القول به عن ابن حمزة وخالف
في ذلك صاحب ئر على ما نقل عنه فان ظاهره الحكم بالبطلان ومثله
جمال المحققين ره في كتاب العتق من حواشي الروضة ووافقهما صاحب
الجواهر ره حجة القول الاول الاخبار وهي وان اختلفت
من حيث الدلالة على الانعتاق او ايجاد السبب بعد النذر ليوجد المسبب
في الخارج كما هو مقتضى بعضها وعدم الافتقار اليه كما هو مقتضى
بعضها الاخر الا ان ارباب ذلك القول استفادوا من الطائفتين
صحة اصل النذر المذكور من الطائفة الاولى على زعم بعض الاواخر
رواية علي بن راشد قال قلت لابي جعفر الثاني ع ان امرأة من اهلنا اعتل لها

صبي فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست
بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرفها في وجوه البر فقال ع لا يجوز
الا عتقها ومن الطائفة الثانية حسنة الحلبي والتهذيب بابراهيم
بن هاشم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل كان عليه
حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت
قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج قال ع اعتق غلامه فقلت
لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج
واوجب عليه من التزويج قلت فان حج تطوعا قال وان كان تطوعا
فهي طاعة لله قد اعتق غلامه فان قوله ع قد اعتق غلامه لبيت جملة
انشائية بل جملة خبرية بدلالة كلمة قد المختصة بالاخبار فتدل
ع على وقوع العتق بنفس النذر المذكور ولا يجب ايجاد سبب العتق بعد
ذلك ومنها الصحيح عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل تكون له الامة
فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك
قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه فان تعليل عدم الباس
بالخروج عن ملكه بالبيع يعطي انه لو لم يبعها لكان النذر منعقدا
موجبا لوقوع المنذور وهو كونها حرة باتيانها كما هو مقتضى السؤال
ومنها ما روى عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون له الجارية فتؤذيه
امرأته او تغار عليه فيقول هي عليك صدقة فقال ان كان جعلها
لله وذكر الله فليس له ان يقربها وان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع
بها ما شاء فان قوله ع فليس له ان يقربها ظاهر في خروجها عن ملكه

وانها البت

وانها البتة جاريته بعد النذر الذي يقصد به القربة خصوصا بقرينة
مقابلته بقوله ع وان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء واحتمال
ان يكون النهي عن القرب من جهة تعينها للصدقة ولو بان يكون
تحقق السبب بعد ايجاد السبب بعيد وعلى تقدير التسليم لا يقدح في مقابلة
من يقول مع صحة النذر بلزوم ايجاد السبب في ترتب المسبب عليه
وان كان يقدح في مقالة من يقول بوقوع المسبب بنفس صيغة النذر
حجة القول بالبطلان امران الاول ما افاده كلام
صاحب ئر فيما حكي عنه في شرح النافع قال ره بعد قول المحقق ره في كتاب
النذر روى اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع في رجل قال ان تزوجت
قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر العبد وفيه اشكال الا ان يكون
نذرا ما نصه وفي السند قصور فان راويها هو اسحق بن عمار وقيل
انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ما تضمنته الرواية
من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد و
يمكن دفعه بان المراد بذلك الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما
يدل عليه قوله ع انه نذر في طاعة الله لان هذا اللفظ هو الملزم وثانيهما
ان الملزوم انما يتحرر بصيغة العتق فاذا لم يصدر ورتبه حرا فقد نذر
امرا ممتنعا فحقه ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب
العتق وحصل التحرر به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حيث صار
منذور العتق فكانه قد صار حرا لان ماله الى الحرية وبالجملة فهذه
الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية والمتجه الرجوع فيما تضمنته

الى القواعد المقررة انتهى وتوضيحه ان متعلق النذر لا بد وان يكون فعلا
مقدورا للناذر حتى يصلح ان يكون موردا للامر بوجوب الوفاء وغيره
من التكاليف الشرعية وظاهر ان صيرورة العبد حرا وامثاله كصيرورة
المال مبيعا او الزوجة طالقا او الملك وقفا او صدقة ليس من قبيل
الافعال الصادرة من المكلف لا اصالة ولا توليدا بل هي اوصاف خارجية
للاعيان الخارجية او امور اعتبارية منتزعة منها فلا يصح تعلق النذر
بها لعدم مقدوريتها بل لا يعقل الالتزام بكون الشيء متصفا بتلك
الاوصاف معنى وهل هو الا كالالتزام بكون الشيء اسود او طويلا او حلوا
او نحو ذلك من الاوصاف التي لا يكاد يتصور الالتزام بها معنى معقول
واورد عليه جمال المحققين ره ما نصه ان مقصود السند كما ذكره لكن
قد عرفت عدم وقع الوجه الاول من وجهي الاشكال في المتن واشار
بذلك الى ما ذكره في رد اشكال المحقق في النافع من ان الرواية كالصريحة
في انه كان على وجه النذر فلا وقع للاشكال واما الوجه الثاني فيرد عليه
انه يكفي لصيغة العتق انت حر وقد عرفت انه لا دليل على عدم صحة التعليق
مع النذر فلا مانع من انشائه به ولا يكون نذره نذر امر ممتنع وما ذكره من
التاويل لا بدليل وليس فلم يبق الا قصور السند ولما لا قصور فيه من
الادلة العامة الى التاويل لوجوب الوفاء بالنذر مع عدم المعارض تكفي
للحكم والرواية تصلح مؤيدا ومؤكدا له وما ذكره من ان المتجه الرجوع الى القواعد
المقررة ففيه ان بعد حمله على النذر لا رجوع فيه الى القواعد المقررة وكانه غفل
عن مسئلة التعليق مع النذر لعدم شهرته في كلام الاصحاب فقال ما قال انتهى

الثاني ما ذكره جمال المحققين بعد ان اورد على صاحب ك بما عرفت
حيث قال وههنا كلام آخر وهو ان في عموم ادلة النذر بحيث يشمل
مثل هذا النذر تاملا فان المتبادر الشايع من النذر هو ان يكون
متعلقه فعلا يصلح بعد النذر للاتيان به والوفاء بالنذر ولعدمه فيحنث
وتجب الكفارة والروايات الواردة في موارد النذر انما هي فيما هو من هذا
القبيل كما يظهر بتصفحها واما نذر امر يقع بالنذر لا محالة ولا يكون
حنثه فغير معهود ولم يرد به نص صريح ويؤيده ان معناه اللغوي على
ما هو المشهور منه انه من النذر بمعنى الوعد كما ذكره الشارح في شرح يع
وسبق منه في هذا الشرح ايضا فانه الوعد انما هو فيما يمكن الوفاء
به وعدمه وكونه معناه شرعا ما يشمل ذلك مما لم يثبت وعلى هذا فيشكل
التمسك لصحة مثل هذا النذر بعموم ادلة النذر نعم الرواية المذكورة
بظاهرها تدل على صحة هذا النذر ووجوب العمل به لكن يشكل التمسك
بمجرد ذلك مع قصور سندها والروايات الواردة في العتق المعلق
بالملك كما نقلناها لا تصلح دليلا عليه اذ الظاهر حملها على النذر لا
دلالة لها على وقوع العتق بمجرد ذلك كما ذكرنا لكن الظاهر من كلام
جماعة من اجلاء اصحابنا في هذا النذر وامثاله من نذر الصدقة
والاضحية كما سيجيء شمول النذر لمثله ايضا وهم اعلم الا انه
ما لم يظهر اجماع عليه يشكل التمسك به ولم يظهر ذلك لنا اذ ليس هذه
المسائل في كلام كثير منهم ولا يبعد ان يقال في هذه المسئلة ان مثل
هذا النذر وان لم يكن من الافراد المعهودة للنذر لكن يصلح

من كنا لما تعلق به اذا كان متعلقه ما يقع به او يقع كالعتق في
مثالنا هذا ونحن نقول اذا لم يثبت الاجماع على عدم صحة العتق
المشروط مع ضم مثل هذا النذر فيمكن التمسك لصحته بالعمومات
الواردة في العتق وان لم يظهر مستندهم في استثنائه من القاعدة
المذكورة لما عرفت من عدم ظهور دليلهم على القاعدة ايضا الا
الاجماع فاذا لم يثبت الاجماع في هذه الصورة فعمومات العتق تصلح مستندا
للحكم بصحته والرواية المذكورة تصلح مؤيدا ومؤكدا له هذا كلامه
وحاصل ما ذكره في وجه المنع ان النتايج مسببات شرعية لها اسباب
مخصوصة فكون العبد حرا لا يوجد الا باحداث سببه الشرعي الذي
هو انشاؤه وعلى هذا القياس كون المال وقفا او مبيعا وكون المرأة
زوجة وامثال ذلك فانها تتوقف على اسبابها الشرعية ولم يثبت
كون مجرد النذر كافيا في حصول تلك الغايات والنتايج شرعا
بل ادلة النذر شرعا تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه
الشرعية لا انها تشرع الشيء لنفسه كما صرح به في الجواهر وقال
بعده والا لصح الطلاق بل وبدون صيغة بنذره مثلا وكذا النكاح
وغيره وهو معلوم البطلان ثم قال ومن هنا صرح بوجوب
الصيغة في الفرض ولعل ذلك للاصل ولانه ليس من الايقاع
في شيء كما اوضحنا ذلك سابقا ولان النذر انما يتعلق بفعل
هذا كلامه في مسئلة نذر العتق المعلق على الملك وذكر في مسئلة
نذر اضحية معينة من كتاب الصيد والذباحة ظهور ادلة النذر في كونه
من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة

وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة
هذا واجيب عن الوجه الاول بوجهين احدهما ان الغايات والنتايج وان
لم تكن افعالا لا بالاصالة ولا بالتوليد الا ان مجرد ذلك لا يوجب
عدم المقدورية ضرورة ان ايجاد نفس تلك الاوصاف من الامور المقدورة
ولو بتوسط ايجاد اسبابها الشرعية ولا يلزم في متعلق النذر ان يكون
فعلا ولم يشترط فيه احد بل المعتبر اللازم ان يكون مرادا بها مقدورا
فبعد كونه لا التزام المذكور صحيحا مستندا تحت عموم الامر بالوفاء
بالنذر لا بمعنى ايجاد السبب بالمقدمة وبعبارة اخرى ان عدم معقولية
النذر المذكور نظرا الى كونه التزاما بالاوصاف الخارجية كالالتزام
بالاعيان الخارجية في عدم المعقولية قرينة على ارادة الالتزام بالاسباب
الشرعية التي هي الافعال المقدورة ومن البين ان الامر اذا دار بين الحكم
بكون الكلام غلطا وارجاعه الى محل صحيح تعين الثاني والحال
ههنا على هذا المنوال فان عدم معقولية الالتزام بالنتايج لو سلم
فانما هو فيما اذا اريد الالتزام بنفس النتايج بدون ارادة الاسباب واما
لو كان معنى الالتزام بها هو الالتزام بايجاد اسبابها فلا ضير فيه قطعا
والتاويل في الكلام بدليل العقل وتقديمه على التخطئة باب واسع جدا
في الكتاب والسنة وساير الاستعمالات الصحيحة وتوهم ان الصحة
في المقام اول الكلام مدفوع باطباق الاصحاب على الصحة وان اختلفوا
في ان الغاية تقع بنفس النذر او انه لا بد فيها من ايجاد السبب وهو
امر آخر يبحث عنه بعد الفراغ عن اصل الصحة معنا ان اللازم صحته ولو اهملها

بجملة من الاخبار وثانيهما ان دعوى عدم معقولية النذر المذكور ممنوعة
بل هو بنفسه صحيح لا داعي فيه الى تجشم التأويل وذلك لان نذر الغاية في
نظر اهل العرف واستعمال اهل اللسان امر معقول والتزام خاص على نهج
خاص متداول في الاستعمالات واقع في المحاورات من دون تجوز فيه
ولا تأويل فيكون معنى الالتزام بكون المال لزيد هو الالتزام بترتيب جميع
آثار ملكية زيد على ذلك المال ويكون قوله على ان يكون هذا المال له بنفسه
انشاء لهذا المعنى والالتزام بترتيب جميع آثار الملك منشأ لانتزاع
صفة في الملك قابلة لترتيب جميع الآثار عليها لان الملكية على ما صرح به ثاني
الشهيدين صفة في العين منتزعة منها وهي كونها بحيث يصح الانتفاع
بها وببدلها وبعد صحة النذر المذكور وكونه معقولا يندرج تحت
الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود المعبر عنها في الآية بالعقود ولا
معنى لوجوب الوفاء بالالتزام المذكور الا ترتيب جميع آثار الملكية الشرعية
الناشئة من الحكم التكليفي المستفاد من تلك الادلة فايجاب الشارع الوفاء
به ينتزع منه حصول صفة في العين وهي لوازم الملك وخواصه التي
لا توجد في غيره كما هو معنى خاصة الشيء ومن البين ان المعنى المذكور كما
يتحقق تارة بايجاد سببه وملزومه الذي هو فعل المكلف يتحقق اخرى
بحكم الشارع بوجود جميع لوازمه وآثاره ووجوب ترتيب خواصه فكلام
من قبيل الثاني لانه مقتضى وجوب الوفاء بهذا النذر ترتيب جميع لوازم
الملك وهي لا تنفك عن ملزومها الذي هو الملك تحقيقا لمعنى اللزوم فان
النذر المذكور على ما اشرنا اليه معناه اني التزمت بكون المال لزيد وجعلته

له واخرجته

له واخرجته عن ملكي وازلت سلطنتي عنه فاذا حكم الشارع بوجوب امضاء
هذا الالتزام العرفي كما هو مقتضى وجوب الوفاء به آل الامر الى ان ما التزم
به الناذر من كون المال لزيد امر متحقق ثابت في الشرع وهذا نظير الصلح
الذي هو من اسباب الملك قطعا فان معناه عند التأمل هو رفع اليد
عن المال ولا ربط له بحصول الملك به ولكن هذا المعنى اعني رفع اليد موجود
في النذر المذكور ونظيره وقوع البيع بالفاظ الكنايات على القول بوقوعه بها
كقول المالك سلطتك على هذا المال او جعلته لك ونحو ذلك مما يدل
بدلالة الاقتضاء عرفا على ثبوت الملكية فان السلطنة المطلقة من
لوازم الملكية فينتقل من لوازم الملك الى الملك كالانتقال من الامر
بالغسل او الاجتناب الى النجاسة فانه امر بغسله والاجتناب عنه وترتيب
عليه جميع آثار النجاسة من نجاسة ملاقاه مع الرطوبة وبطلان
الصلوة مع لبسه ان كان ملبوسا وحرمة اكله او شربه وبيعه وشرائه
ونحو ذلك من احكام الشرعية ولعل منشأ القول بالبطلان هو توهم
كون المتعلق نفس المسبب فيشترط عدم ايجاد اسبابها وبعد فعرانه
الاستحالة على هذا وان كانت ظاهرة الا ان النذر المذكور المتعلق
بالمسببات قد صدر حال الاطلاق وعدم التقييد بانتفاء الاسباب
وظاهر ان هذا المطلق امر مقدور ولو بتوسط ايجاد الاسباب والمقدور
بالواسطة كالمقدور بدونها وهذا القدر كاف في المقدورية وعدم
كون المسببات من قبيل الافعال لا يضر في مقدوريتها لان ايجاد الاوصاف
بايجاد اسبابها بعد كونه مقدورا من الافعال فيه غاية الامر

من

كونها من الاوصاف التوليدية لا الافعال التوليدية ومن ذلك يظهر
ان متعلق النذر عند التحقيق هو الاسباب وان كان في الظاهر متعلقا
بالمسببات وعن الوجه الثاني بالمنع من ان المتبادر من ادلة
النذر كون متعلقه فعلا قابلا للوفاء به والحنث لما عرفت من انه يكفي
كونه وصفا مقدورا ولو توليدا بواسطة الاسباب والمسلم من شرط
النذر كونه قابلا للحنث وانما يكفي كونه قابلا للنقض وهو في المقام
موجود وانحصار الاسباب في ما عدا النذر ممنوع لان الوقوع بمقتضى
نفس الالتزام المذكور في بعض الموارد يعد مقتضيا لثبوت اللوازم
بثبوت الملزوم كما هو مفاد وجوب الوفاء ووجوب ترتيب جميع الآثار
من الافعال فيه غاية ما في الباب انه لا يكون علة تامة بل يكون من
قبيل المقتضي كالايجاب الصادر من الموجب فانه نوع من الالتزام
وهو مفتقر في تمام تأثيره الى القبول وقد يفتقر الى انضمام القبض
كما في الوقف والهبة والصرف والسلم مضافا الى ما قد عرفت
من ان النذر المذكور يمكن ارجاعه الى نذر الاسباب لان ما نحن
بصدده انما هو تصحيح الالتزام واخراجه عن الاستحالة واللغوية
لا الالتزام بوقوع الملتزم بنفس ذلك الالتزام من دون حاجة الى ايجاد
شيء من الاسباب واما ما ترى من اطباقهم على وقوع العتق بمجرد
النذر من دون اشتراطهم ايقاع صيغة العتق بعد ذلك فذلك
مما قام عليه الاجماع بخصوصه ومنشأ الاجماع المذكور بعض الاخبار
الدالة عليه وعدم البناء على وقوع الملتزم في جملة من المواضع

كالنكاح

كالنكاح والطلاق ونحوهما من العقود والايقاعات الشرعية انما هو
من جهة دلالة الاخبار وقيام الاجماع على اعتبار الفاظ خاصة في مثل
ذلك ايضا هذا وتحقيق المقام ان نذر النتيجة بالمعنى الاعم الذي عرفناه
عنوانا في المسألة لا يخلو اما ان يكون مما اعتبر فيه صيغة مخصوصة كالنكاح
والطلاق والبيع والوقف والعتق وامثالها من العقود والايقاعات
او لا يكون كذلك كالتضحية والتصدق على الفقراء والعطية اما
الثاني فمقتضى الوجه فيه هو الحكم بصحة النذر ووقوع المنذور
بصيغة ولا يحتاج الى صيغة اخرى فلو نذر كون شاة معينة او حيوان معين
اضحية او كون المال صدقة او كونه لزيد صح النذر ووقع من حينه
ولا يحتاج الى صيغة اخرى ولهذا حكموا في مسألة الاضحية من دون
خلاف بخروج الحيوان من ملك مالكه من حين النذر وقد عرفت
نفي الخلاف من صاحب الجواهر ونقل الاجماع عن الشيخ ره في شرح
كشف اللثام في تلك المسألة ويستفاد من حكمهم ذلك نكتة وهي
ان الوصف التوليدي قابل لتعلق النذر به شرعا لا استحالة في وقوع
المنذور فينبغي ان يجري الجميع مطابق الاضحية ومن احكام هذا القسم
انه ان ترك مقتضى النذر لم يحنث ولم يترتب عليه الكفارة لان
المنذور قد وقع بمجرد ايقاع صيغة النذر ولعدم كونه من افعال المكلف
حتى يتوقف على ايجاده بعد ذلك نعم يأثم بعدم التزام ترتيب آثار
النذر على المنذور واما الاول فهو على قسمين لانه اما ان يكفي
في ايجاده صيغة النذر ولو كان له سبب خاص بسبب حصول ذلك

السبب الحاصل في ضمن صيغة النذر كما لو نذر حرية عبده معين واما
ان لا يكفي ذلك والاول ايضا على قسمين لانه اما ان يكون معلقا
على شرط سائغ غير التملك كما لو قال لله علي ان عبدي فلان حر ان قدم
الحج من السفر سالما واما ان لا يكون معلقا على شرط ثم نقول
اما وجه كفاية صيغة النذر عن صيغة العتق وافادتها مفادها
في القسم الاول فلما عرفته من تضاعيف الكلمات السابقة من ان
صيغة العتق عبارة عن قوله فلان حر وان الاشتراط انما هو
للنذر ولا يضر في انعقاده اتفاقا وليس راجعا الى العتق حتى يقدح
في صحته واما حكم القسمين الاخيرين فحكم الثاني منهما وقوع
المنذور بوقوع صيغة النذر لتحقق صيغة العتق في ضمن صيغة النذر
والمفروض انها غير معلقة على امر غير واقع ولا مشروطة بشرط ليس
بحاصل ولا حاجة الى ايقاع صيغة العتق بعد ذلك وحكم الاول
وقوعه عند وقوع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى ايضا واما
الافتقار الى صيغة اخرى في نذر العتق المعلق على شرط الملك
عند الجماعة فهو من جهة انتفاء شرط العتق الذي هو عبارة عن الملك
بدليل قوله لا عتق الا في ملك والظاهر ان حال النذر الوقف العام
حال النذر الحرية فلو قال لله علي ان يكون هذه العين وقفا او موقوفة
او صدقة مؤبدة سواء قرنه بالشرط ام لا كان حكمه ما عرفته والثالث
على اقسام لانه اما ان يكون الناذر قد قصد بنذره النتيجة نذر ايقاع
سببها او قصد وقوع نفس المسبب بمجرد وقوع صيغة النذر او قصد
نفس المسبب

اصلا كما لو قال لله علي انه حر على المشهور المنصور من جواز النذر الغير المعلق على شرط ه

نفس المسبب بمجرد وقوع صيغة النذر او قصد وقوع نفس المسبب
في المستقبل لا انشاؤه بمعنى ان يكون اطلاق المسبب احالة على ما هو
المركوز في نظره من ايقاع المسبب على الوجه المقرر في الشرع فالاول
حكمه صحة النذر وانعقاده قطعا الا انه لا يكون المنذور
سوى ايجاد السبب لان العقود تابعة للقصود فلا وجه لكون المقصود
هو ايقاع السبب وكون الواقع هو نفس المسبب فيجب عليه ايقاع الصيغة
فلو نذر صيرورة المال مبيعا او المرأة زوجة كان المنذور بعد كون
المراد ايجاد سببها هو ايقاع صيغتها ولا يتحقق المسبب بمجرد
ايقاع صيغة النذر فلو ترك ايقاع السبب الذي هو الصيغة لزمه
الحنث ولم يحرم التصرف في المال في المثال الاول مع الحنث لانه
ما لم يبعه فهو ماله والناس مسلطون على اموالهم والثاني حكمه
بطلان النذر لان النذر انما يوجب ترتب الحكم اذا كان
مشروعا وليس شرعا الامور والاحكام عن مشروعة والثالث
حكمه صحة النذر لانه قصد امرا مقدورا غاية ما هنا انه
مقدور بالواسطة والمقدور بالواسطة مقدور وهو وان لم
يكن من الافعال التوليدية الا انه من الاوصاف التوليدية ولا
يلزم في متعلق النذر كونه فعلا وانما يعتبر فيه كونه امرا مقدورا
ولو بالواسطة والى هذا القسم ينظر رواية علي بن راشد وحسنة
اسحق بن عمار وما بعدها من الصحيح والرواية الاخيرة وقد تقدم
ذكرها فراجع فتحصل انه من ملاحظة قاعدة تبعية العقود للقصود

وتحصل بدلول الروايات ما ذكرناه من التفصيل وليس المقام مما يعرض
على اهل التعارف كما افاده بعضهم فتعطى الكلمات المذكورة مؤداه لعدم
المعقولية قرينة على صرف كلام من نذر المسبب الى السبب لان هذا
انما يمشي في فهم كلام الغير والكلام هنا انما هو في تكليف الناذر
فيما بينه وبين الله واما الثالث وهو نذر الاسباب بان ينذر
التضحية به او اعطائه للفقراء او التصدق به او وقفه او نحو ذلك
فهناك وجوه ثلثة احدها ان يقال انه يجب عليه ذلك الفعل من دون
زيادة انتقال المال الى المنذور له ولا زيادة ثبوت حق له في ذلك
فلا يصح له المطالبة به ولا الاقدام على دعواه فمع مخالفة الناذر
لا يترتب عليه سوى العقاب واما جواز مطالبة المنذور له فلا نعم
انما يصح للحاكم الشرعي ردعه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
ثانيها ان يثبت زيادة على وجوب اصل الفعل حق للمنذور له
في المال المنذور بمعنى انه يجب على الناذر صرفه اليه وعلى هذا فلا يخرج
العين المنذورة عن ملكه بمجرد النذر الا انه يجب عليه اخراجه عن ملكه
صرفه الى المنذور له فالثابت له انما هو حق للمنذور له لا تملك العين
بالفعل ثالثها ان يقال انه يثبت بالنذر المتعلق بالسبب خروج العين
المنذورة عن ملك الناذر واوسط الوجوه اوسطها لان ذلك
هو المطابق للقاعدة من وجوب الوفاء بالنذر بمعنى ايجاد متعلقه
وليس متعلق النذر الا فعل سبب الخروج عن الملك فكيف يترتب هو
على النذر بمجرد الحاجة دون ايجاده فمقتضى كون النذر وجوب فعله انه

فيثبت

فيثبت به الحق للمنذور له بمعنى انه يجب صرف المنذور اليه كما هو
خيرة الاكثر فيبطل به القول بخروج العين المنذورة عن ملكه
بمجرد نذر السبب وكذلك يبطل احتمال انه يثبت بمجرده وجوب الفعل
من دون ثبوت حق للمنذور له وهل ينتقل هذا الحق الى وارثه
لو مات قبل قبض العين المنذورة الذي حكاه المحقق فيما سمعته
منه في بعض اجوبته عن المحقق جمال الدين هو الانتقال نظرا الى كونه
مقتضى الحق انه يورث فبعد ثبوت الحق يلزمه الارث وكذا لو مات
الناذر قبل ايفاء الحق وجب على وارثه ايفاؤه الى المنذور له المقام
الثاني في ان التصرف في المنذور واتلافه قبل حصول الشرط
اذا كان النذر مشروطا جائز ام لا اختلفوا فيه على اقوال ثلثة احدها جواز
ذلك مطلقا ثانيها المنع منه كذلك ثالثها التفصيل بين ما اذا قصد
ابقاء المال الى زمان حصول المعلق عليه فلا يجوز وبين ما اذا لم يقصد
ذلك فيجوز والاقوى هو القول الثاني لان الاقوى معنى النذر
هو الالتزام بابقاء المال الى زمان حصول المعلق عليه وصرفه في الجهة
المنذورة بعد حصوله فاتلافه بعد النذر وقبل حصول المقصود يعد حنثا ونقضا
لذلك الالتزام ولذا يلزم من باع ما نذر التصدق به على الفقراء معلقا على مجيء
المسافر مثلا قبل مجيئه ولا ينبغي الاعتذار بعدم تحقق مقصوده
بعد وتوهم ان المراد هو التصدق على تقدير بقاء المال وانه بعد الاتلاف
لا شيء هناك حتى يجب التصدق به لان الحكم يرتفع بارتفاع محله وان
الحنث لا يتحقق الا بترك المنذور بعد تحقق المقصود وبقاء المال كما هو

واخذنا ه

يشهد
القول بجواز التصرف والاتلاف مطلقا في حيز المنع والسند وتما
بما ذكرناه انه لو عاهد انسان غيره في ذبح شاة مثلا على تقدير قدوم
مسافر له ثم باعها قبل قدومه عد ذلك نقضا لذلك العهد
بل قد يقال ان التصرف فيه مناقض لتلك القضية الشرطية عقلا ايضا
اذ لا يصدق الالتزام بالشيء على تقدير مع الاتلاف قبل ذلك التقدير نعم لا تنافي
من عدم ترتيب اثار الملتزم نظرا الى اصالة العدم بعد علم منا قضية
الالتزام المذكور لكن هذا لا يوجب جواز عدم ترتيب اثار الالتزام ومن هنا
يظهر ان الاستناد في القول بجواز التصرف في زمان الشك في حصول
المعلق عليه الى اصالة عدم حصوله غفلة وذهول لان التصرف
المذكور وان لم يكن منافيا لاثار الملتزم لكنه مناف لاثار الالتزام
بل لاصل هذا الالتزام عند التامل التزام بامر على تقدير عدم العلم بحصول
ما علق عليه ضرورة ان التعليق لا يكون الا حال الجهل بالوقوع مع
العلم بعدم الوقوع لا فائدة في التعليق بل لا يتحقق معه التزام ومن مثل
قولك لله علي ان اتصدق بكذا لو عاد هذا الميت حيا هذا كله
فيما اذا تعلق النذر بامر معين واما اذا تعلق بكلي ثم عينه الناذر
في شيء شخصي فالمحكي عن الشهيد ره ان حكمه حكم المعين وان الاظهر
بعدم الفرق بعد التعيين ولا يخلو عن اشكال لوضوح المنع عن كونه معين
بالعرض مثل المعين منا ولا امر دليل على الالحاق نعم يمكن ان
يستند فيه الى بعض الاخبار الدالة على ان الهدي لو تلف بعد الاشعار
والتقليد سقط التكليف بالكلي عن صاحبه ويكتفى به حيث تعلق عليه رقبة

الذي
مكتوبا فيها هذا هو نظر الى ان المناط في المقامين واحد وقد تعين الواجب
هو الهدي الكلي بالتعيين فكذا يلزم ان يكون الحال فيما نحن فيه ثم
ان ما ذكرناه انما هو فيما اذا كان التصرف منافيا للالتزام واما اذا لم يكن
منافيا له كما اذا اتلف الشرط باختياره على وجه يكون التصرف منافيا للالتزام
رافعا لموضوع النذر كما اذا نذر ان يتصدق بالف درهم ان زاره زيد ثم
التمس من زيد ان يترك زيارته فاجابه الى ذلك او نذر عتق الجارية على
تقدير وطيها فباعها فان الظاهر ان مثل هذا لا يعد منافيا للالتزام
اذ لا وجود للمعلق عليه حتى يتحقق التنافي والى هذا اشار في صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها
فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها
قد خرجت عن ملكه فان بيع هذه الامة ليس منافيا للنذر المذكور
كما اذا قتلها او سل نفسه او نحو ذلك مما يوجب انتفاء المحل
الموجب لانحلال النذر ولا دلالة فيها على جواز التصرف في المنذور
بالنذر المعلق على شرط قبل حصول شرطه فيما اذا كان التصرف منافيا للالتزام
حتى يكون حجة على فخر المحققين القائل بعدم جواز التصرف في المنذور
كما اعترض عليه الشهيد ره بان مورد الخبر هي الصورة التي اشرنا اليها ومراد
فخر المحققين هي الصورة التي يعد فيها التصرف نقضا للالتزام لا مطلقا ولا
شبهة في عدم الجواز في الصورة المذكورة والمسألة المبحوث عنها في هذا المقام
هي التي اشار المقرر اليه قد قاس عليها مسألة الفضولي من حيث جواز
تصرف الاصيل واشار الى المنع عنه او منع الجواز في المقيس عليه ثانيا بابداء الفرق

على
من حيث ان معاملة الاصيل مع الفضولي ليس معلقا على الاجازة نعم وانما اقدم
المعاملة متوقعا للاجازة ولا التزام من جانبه بنحو فيجب عليه الوفاء بخلاف المنذور
فانه معلق على شرط لم يحصل فالفرق بينهما واضح وعلى هذا الفرق ينبني ما ذكره
المقرر في بعض الحاشية من بيان الفرق بين الامرين بتقريب مغاير لما قرره هيهنا
وهو انه يجوز للناذر نقض النذر اذا قطع بعدم تحقق المعلق عليه في وقته
لانه ليس حنثا ولا يجوز الفسخ من جانب الاصيل في معاملة الفضولي ولو مع
القطع بفسخ صاحبه على ما هو مقتضى وجوب الوفاء بما التزم به على وجه
التنجيز وان ذلك على القول بكون الاجازة كاشفة ظاهرة لدلالتها
على وقوع البيع معه ولا امر بالوفاء اول وقوع الايجاب والقبول فيجب عليه
ترتيب جميع اثار الملك واما على القول بكونها ناقلة فالظاهر جواز
تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كما عرفت في كلام المقرر حجة القول الاول
وهو جواز التصرف في المنذور قبل تحقق الشرط المعلق عليه وجوه الاول
ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم حيث دلت على جواز بيعها قبل الوقت الذي علق
على تحريرها عليه كما صرح به ثاني الشهيدين ره معترضا بها على الفاضلين قال
في كتاب العتق من الروضة في ذيل قول الشهيد ره ولو نذر عتق امته بعد
الاستدلال بتلك الصحيحة والفظه ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد هي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق
العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر وباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وللاستقرار
على جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما انتهى
ووجه كونه حجة على ولالة كما صرح به بعض المحققين هو ان الخبر الصحيح قد دل على

انها تخرج بالبيع عن الملك فيكون البيع صحيحا وهو تصرف في المنذور
قبل حصول الشرط بناء على ان مدلول الصحيحة هو النذر فيلزم منه ذلك
الثاني ان النذر المذكور لا يقتضي ازيد من حرمة نقضه والمنع
من التصرف في الشيء الذي تعلق به النذر وذلك لا يكون الا
مع ذلك الشيء لان المخالفة التي هي ترك التصدق بالمنذور مثلا
لا تصدق الا بعد حصول المعلق عليه وبقاء المال واما مع اتلافه
قبل ذلك فلا يبقى موضوع للمخالفة لوجوب التصدق وبالجملة
الالتزام بان يتصدق بالمال على تقدير مجيء زيد لا يقتضي الا وجوب
التصدق بالمال حال حصول المجيء ويكون ترك التصدق بعد حصول
المجيء واما بعد اتلافه قبل حصول المجيء فلا محل لوجوب التصدق ولا
لحرمة المخالفة الثالث ان مقتضى عموم سلطنة الناس على
اموالهم جواز التصرف في المال المذكور وخرج منه ما اذا حصل المعلق
عليه وهو باق فيمنع من التصرف في المال ح قطعا واما قبل حصوله
فلم يعلم خروجه لانا نشك في ان النذر المذكور اوجب حجرا على
المالك ام لا فنقول الاصل عدم كونه سببا للحجر والاصل بقاء السلطنة
والاصل عدم تحقق المعلق عليه فيصح ترتيب جميع اثار الملكية على المال
المذكور ويجوز التصرف فيه بجميع انحاء التصرف والجواب
عن الوجوه المذكورة ان التصرف في المال المذكور نقض للالتزام الذي
ضمن النذر فيكون ممنوعا منه بحكم الادلة الدالة على وجوب الوفاء
بالنذر وح نقول في الجواب عن الوجه الاول وهو التمسك بالصحيحة ان

بمقتضى

التصرف في المنذور بالنذر المشروط انما يمنع منه من حيث كونه منافيا
النذر ولازمه وقد ذكرنا ان رفع الموضوع برفع الشرط او كشف بعدم حصوله
من اول الامر ليس منافيا ومناقضا لمقتضاه سواء كان من قبيل فعل الناذر
كما لو قال لله علي ان اتصدق على الفقير بدرهم ان ضربت زيدا فترك
ضربه او من فعل الغير كما لو قال لله علي كذا ان جاء زيد ثم انه طلب من زيد
ترك المجيء ومورد الصحيحة من هذا القبيل لانه حيث نذر ان تكون
الامة حرة ان وطئها انما اراد وطئها الشرعي بعنوان كونها مملوكة فكأنه
قال لله علي حرية مملوكتي المتصفة بهذه المملوكية الخاصة ان وطئتها
فاذا باعها فقد ارتفع موضوع النذر وارتفاع الموضوع ليس منافيا
الحكم وانما هو علة في ارتفاعه بنفسه ومحل البحث انما هو التصرف
قبل حصول الشرط بما ينافي مدلول النذر وينافيه فالمانع انما
يمنع من غير مورد الصحيحة ليس من هذا القبيل فلا يتم للمجوز الاحتجاج بها على المانع ثم ان جمال المحققين خص الحكم بعدم جواز
التصرف في المنذور بشرط بما اذا كان الشرط حادثا على اختيار الناذر
فقال معلقا على قول ثاني الشهيدين قده وهي مسئلة اشكالية ما نصه
الظاهر ان عدم الجواز على القول به انما هو فيما شرط لم يكن باختيار الناذر
وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض اذ جواز التصرف قبل حصول الشرط لا يخ
عن اشكال لاستلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول
الشرط واما اذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا يظهر اشكال في
جواز التصرف قبله اذ لا يلزم منه سوى ان لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور فيه

خصوصا ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم وقوع الشرط وايضا اذا كان الحكم
في المسئلة المفروضة انحلال النذر لخروج ملكه فلا وجه لعدم جواز مثل هذا
التصرف قبل وجود الشرط اصلا الا ان يتشبث بسؤال السائل مع قصوره و
معرفته ابا مول السائل عن حكم المسئلة مع عدم علمه بما حكم عليه به من انحلال
النذر فيها كما هو الظاهر فانه يستفاد منه جواز التصرف في المنذور قبل حصول
الشرط مطلقا ولا يخفى ضعفه انتهى ونحن نقول ان محل مورد الصحيحة
لجواز التصرف في المنذور على المانع منه اوضح ضرورة انه اذا كان الشرط غير
مقدور للناذر يكون المنع من التصرف قبل حصول الشرط من جهة التزامه بعدم
امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصوله والخبر المذكور لا يدل على جواز مثل هذا
التصرف في هذا النوع بل في خصوص ما لو كان الشرط هو الوطء او ما يعمه وامثاله
بناء على تعديه عن المورد وعدم الاقتصار عليه والقول بالجواز هنا لا يستلزم
القول بالجواز فيما اذا كان الشرط غير مقدور له كما هو موضوع المسئلة
المتنازع فيها ولا ينافي القول بالمنع هنا اذ بهذا وقد يجاب عن الاستدلال
بالصحيحة من وجه آخر وهو المنع من كون النذر الذي هو مورد الصحيحة
نذرا معلقا استنادا الى ان الظاهر انه من باب النذر المطلق الموقت و
التوقيت غير التعليق فلا تكون للمجوز على المانع ولا يخفى ما فيه ومن الوجه
الثاني ان دعوى اختصاص مخالفة النذر بما اذا لم يكن اتلاف المنذور
بعد وجود الشرط ممنوعة لما عرفت من ان اهل العرف والعقلاء لا يفرقون
في صدق الحنث ونقض الالتزام بين ما ذكر وبين ما لو اتلفه في حال احتمال
تحقق الشرط في المستقبل مع عدم الاعتناء به او علم او قطع حصوله فان له

وجوب الوفاء بالنذر كافية في الدلالة على المنع من التصرف في المنذور
باتلافه ومن الوجه الثالث انه يعلم صدق الحنث بقسميه اللذين هما
صورتا الاتلاف للمنذور مع الشك في انه يحصل الشرط ام لا والاتلاف بعد
حصول الشرط بعنوان عدم الوفاء بالنذر لكون تلك الادلة حاكمة على
ما دل على سلطنة الناس على اموالهم فتحصل مما ذكر كان اتلاف
متعلق الفعل المنذور قبل حصول شرط النذر المعلق عليه حرام نعم
هنا كلام آخر وهو ان ذلك مع حرمته هل يعد حنثا ليترتب عليه
الكفارة ام لا وجهان اقويهما الثاني لان عدم الاقدام على الوفاء بالنذر
شيء وترك الشيء بعد الالتزام به شيء آخر والحنث هو الثاني واللازم
من التصرف المذكور هو الاول وان شئت توضيح ذلك فلاحظ الفرق
بين الصوم بدون النية وبين الصوم مع تعمد الافطار وتعلل الشروع فيه
وتسمي ما نحن فيه بالاول وموجب الكفارة بالثاني تعرف انه
لا ملازمة بين الامرين ومحل القول بالتفصيل بين قصد
الابقاء فلا يجوز التصرف وبين عدمه فيجوز هي ودعوى عدم صدق
نقض العهد والالتزام في الثاني واختصاص صدقه بالاول
وجوابه وضوح الصدق في الصورتين ودعوى الاختصاص بالاول
ممنوعة والسند ما عرفت من معنى النذر المطلق قوله
ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم
المباشرة المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والام و
البنت والاخت الا اذا فسخت على اشكال في الام قال المحقق الثاني قده

في شرح العبارة لو تولى العقد عن الرجل او المرأة فضولي وباشر الآخر منهما العقد
بنفسه فقد علم مما مضى ان العقد لازم بالنسبة الى المباشر وح فيثبت تحريم المصاهرة
بالنسبة اليه لان ذلك دائر مع النكاح الصحيح وقد علمت ان النكاح صحيح بالنسبة اليه
حيث انه لازم من طرفه فالمباشر اما زوج او زوجة فان كان زوجا حرم عليه نكاح
الخامسة لو كان المعقود عليها فضولا رابعة وحرم عليه اخت المعقود عليها وامها
وبنتها الا ان ذلك في النكاح الصحيح الا اذا فسخت المعقود عليها فان التحريم ينتفي ح
لانتفاء مقتضيه وذلك واضح في الاخت فانها لا تحرم الا جمعا لا عينا وقد انفسخ
النكاح وكذا البنت فانها لا تحرم عينا الا مع الدخول بامها اما الام فان في بقاء
تحريمها بعد الفسخ وزواله اشكالا ينشأ من ان تحريم الام يثبت بالعقد الصحيح
اللازم وقد تبين ان العقد صحيح لازم من طرف المباشر فيتعلق به تحريم الام ومن ان
الفسخ رفع النكاح من اصله فارتفعت احكامه وايضا فان النكاح لا يعقل ثبوته
بمجرد القبول المعتبر دون الايجاب الشرعي وايجاب الفضولي لا اثر له دون الرضا
واذا لم يثبت النكاح لم يثبت التحريم هذا كلامه وذكر في كشف اللثام في وجه الاشكال
في الام ما نصه من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح فكان
الاجازة اما جزء او شرط انتهى ثم ان المحقق الثاني قده قال بعد كلامه الذي حكينا
والتحقيق ان المباشرة من احد الطرفين لا يقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف فان
النكاح امر واحد نسبي لا يعقل ثبوته الا من الجانبين وانما قلنا انه يلزم في حق المباشر
بناء على ان الاجازة كاشفة عن ثبوت العقد ولزومه من حين وقوعه فكان عدمه كاشف

عن علم ذلك فلو فسخ المباشر ثم اجاز الآخر تبين ان فسخه وقع بعد ثبوت العقد
ولزومه فلم يؤثر شيئا والحكم بثبوت حرمة المصاهرة انما كان لان العقد الواقع
نقل عن حكم الحل الذي كان قبله وان كان سببيته وعدم سببيته الآن غير معلومة
فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا
لازما بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة اليهما معا وكذا القول في الواشتبه
الطاهر بالنجس والحلال بالحرام وهذا البيان يظهر انه مع الفسخ يتبين انه لا عقد اصله
فلا تحريم اصلا وهذا هو الاصح انتهى قوله ـــــــ وفي الطلاق نظر
لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة قال المحقق الثاني في شرح العبارة اي وفي
الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة نكاح الاخت والبنت في الصورة المذكورة نظر
ينشأ من وجوب ترتب الطلاق المعتبر على نكاح لازم وهو منتف هنا فلا يكون الطلاق
الواقع في الصورة المذكورة معتبرا في نظر الشارع فلا يفيد اباحة المصاهرة في
المذكورات فيبقى التحريم كما كان الى ان يحصل الفسخ من الزوجة او الاجازة
ثم الطلاق منه بعدها ومن انه طلاق صدر من اهله في محله وذلك لان الموقع
له كامل والزوجية قد ثبتت من طرفه فان ذلك هو المفروض فوجب ان يترتب عليه
مقتضاه وذلك اباحة نكاح الاخت والبنت وفيه نظر لانا قد بينا ان لا نكاح
من طرفه فكيف يقع الطلاق منه ولان الحال لا يخلو من ان تجيز المرأة او تفسخ
فان فسخت تبين بطلان النكاح وعدم تحريم البنت والاخت وان اجازت تبين
صحة النكاح ولزومه فيكون الطلاق الواقع صحيحا فيبيح نكاح البنت والاخت

ففي كلا التقديرين يحلان وفيه نظر لان ايقاع الطلاق من الجاهل بحصول
شرائطه ينبغي ان لا يقع صحيحا فكيف مع الجهل بالزوجية وكلية النكاح ثم طلق قبل
ان يعلم ان الوكيل قد عقد فالذي يقتضيه النظر عدم الصحة ويمكن ان يكون معنى
العبارة في الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة الام وعليها نظر ينشأ من ان الطلاق
لوجوب ترتبه على عقد لازم متى وقع صحيحا لم يحل ما حرم بالمصاهرة وفي
الصورة المذكورة يقع صحيحا للزوم النكاح من طرف الزوج فلا تحل له الام ومن
ان العقد لم يتم الى الآن فاذا فسخت الزوجة انتفى النكاح ولم يكن للطلاق اثر
فتحل الام والحق ان المراد بالعبارة هو المعنى الاول ومن الثاني والتقدير حرمت
المذكورات الا اذا فسخت المرأة اما اذا اجازت ففي اعتباره نظر من حيث انه لم يكن
مجزوما به حال ايقاعه والمختار حل الجميع بفسخها لا بالطلاق انتهى قوله ـــــــ
وان كانت مزوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر قال
المحقق الثاني في شرحه اما الحكم الاول فمعلوم مما سبق فان الاجازة لما كانت
كاشفة كان النكاح واقعا وقد وقع العقد فلا يحل لها نكاح غيره واما
الحكم الثاني فلان تحقق كالية العقد انما يكون باجازة الزوج والاجازة امر
محض بالنسبة اليه فاذا صدر منه طلاق تعين حمله على كونه طلاقا شرعيا ولا يكون
شرعيا الا اذا كان العقد كاملا وكاليته انما تكون من قبله فوجب الحكم بها ومثله
ما لو دخل وكل ما جرى هذا المجرى وتقييده بقوله هنا يشعر بان النظر السابق
في كون الطلاق معتبرا وعدمه هو المعنى الاول انتهى فان قلت هب ان الطلاق

هنا صار معتبرا لكونه لا يظهر منه اثر لانه قبل وقوعه غير صالح لان يكون كمال النكاح قبله
وبعد وقوعه ينقطع به علقة النكاح فتحل المعقود عليها الغير من الان واج
قلت يظهر اثر ذلك فيما لو وجدت باقي المعقود له او ابنه فان المعقود عليها
تحرم على ابي المعقود له وابنه بمجرد العقد وان لم يدخل بها والظاهر انه الى هذا
المعنى اشار في كشف اللثام حيث قال وان كان المباشر زوجة لم يحل لها نكاح
غيره الا اذا فسخ وهل يحل لها نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ
والطلاق هنا معتبر فانه اذا طلق فقد اجاز قبله فيلزم العقد انتهى قوله ـــــــ
دعوى كشف اللثام نفي الاشكال قال في شرح العبارة المذكورة ولو تولى الفضولي
احد طرفي العقد وباشر الآخر بنفسه او وليه او وكيله ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة
الى ان يتبين عدم اجازة الآخر لتمامية العقد بالنسبة اليه فان كان زوجا حرم عليه الخامسة
والاخت بلا اشكال لصدق الجمع بين الاختين ونكاح اربع بالنسبة اليه ولا يحد
الزنا او نكاح الام والبنت المعقود عليها فضوليا الا انه قبل تبين حالها من الاجازة
او الفسخ لا اشكال في الحرمة لحرمة الجمع قطعا وكذا اذا اجازت واما اذا فسخت فلا
حرمة بلا اشكال في البنت وعلى اشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع
له من حينه والاول اصح فان الاصح ان الاجازة كاشفة او شرط هذا ما اردنا ذكره
من كلامه قوله ـــــــ متى ما لو انفسخت قابلية الملك عن احد المتبايعين
هذه الثمرة ذكرها الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس سره قوله ـــــــ
وربما يعترض على الاول المعترض هو صاحب الجواهر حيث قال بعد نقل العبارة المذكورة

مالفظه وفيه ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين اللذين مات احدهما
لكن يمكن الجمود عليه في دعوى الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه على تقدير تمكين
دعوى ظهوره لا دلالة فيه على اعتبار القابلية حاله كالنقل ايضا وفيه لولا الرضا لكان
لكان ما لحاصل لا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي
زمان التملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى حين الاجازة حتى كأنه
يتلاقى ومنه ينقدح المناقشة في الثاني بل هو اوضح فيه من الاول ضرورة كونه
المعتبر على الكشف في النقل ضمن الملك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابليته لعين
لها واوضح من ذلك فساد ما في فقد القابلية للملك حين العقد ثم وجدت قبل
الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية
العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله انتهى
قوله ـــــــ مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله
عن موت الشاة او ذبحها او تلفها فيه قد يقال عليه انه صلى الله عليه وآله كان عالما ببقائها
من حيث ان الله عز شأنه قد جعله عليما بعلم ما كان وما يكون وما هو
كائن على ما نطق به الاخبار المتواترة القطعية بل الضرورية فلا حجة في تركه
وقد يجاب عن ذلك بان المناط في اجراء الاحكام الفرعية انما هو العلم
بالطرق المتعارفة دون العلم اللدني الالهي ولهذا كان يقضي بين الناس
بالبينات والايمان ومعلوم انه لم يحصل له من الطرق المتعارفة كالرؤية
والسماع مثلا علم ببقاء الشاة او تلفها قوله ـــــــ وربما يقال

بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات اما
الاول فبيانه ان خيار المجلس مثلا يتعلق بالعقد ان قلنا بوقوع النقل به وكون الاجازة
كاشفة وبالاجازة ان قلنا بوقوع النقل بها واما الثاني فبيانه ان حق الشفعة يتعلق
بالعقد على القول بالكشف وبالاجازة على القول بالنقل ويمكن ان يظهر تعلق حق الشفعة
بوجه اخر وبيان ذلك انه لو كانت الدار مشتركة بين اثنين على وجه الاشاعة فباع الفضولي
حصة احدهما من رجل ثم باع الاخر حصته من آخر ثم اجاز مالك الحصة الاولى فان قلنا
بكون الاجازة كاشفة كان حق الشفعة للمشتري من الفضولي لانه صار شريكا
مع الاخر فاذا بيع ما في شركته استحق الاخذ بالشفعة وان قلنا بكون الاجازة
ناقلة كان حق الشفعة للمشتري من البايع الاصيل واما الثالث فبيانه ان اعتبار
مبدأ الخيار انما يجري فيما لو كان منضبطا بما هو محدود بالزمان كخيار ثلثة ايام في الحيوان
فان قلنا بوقوع النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة كان مبدأ الثلثة هو زمان
العقد فينقطع الخيار بعد ثلثة من حين العقد وان قلنا بوقوع النقل بالاجازة
كان مبدأ الثلثة من حينها وهو ظاهر قوله ـــــ والايمان والنذور
المتعلقة بمال البايع او المشتري فلو كان البايع قد حلف على ان يتصدق بجميع
امواله يوم الجمعة وكان من جملتها ما باعه الفضولي ولم يقع الاجازة وانما
وقعت يوم السبت فعلى القول بالكشف كان ذلك في زمان الحلف خارجا
عن امواله فلا يلزمه التصدق به وتصح الاجازة واما على القول بالنقل فيحكم بحرمة
الاجازة بل فسادها ولو كان المشتري قد حلف ان يتصدق بجميع ما هو مملوك له يوم الجمعة

وكان من

وكان من جملتها ما اشتراه من الفضولي ولم يلحقه الاجازة الا يوم السبت فعلى تقدير وقوع
النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة يلزمه التصدق به بخلاف ما لو قلنا بوقوع النقل
بالاجازة فانه لا يلزمه التصدق به لعدم كونه مملوكا له يوم الجمعة ثم ان هنا ثمرة
اخرى لم يتعرض لها القوم وهي لزوم البيع في المعاطاة فلو اشترى بالمعاطاة شيئا ثم
باعه الفضولي من غيره ثم رجع البايع بالمعاطاة الى المبيع ثم اجاز المشتري بالمعاطاة
بيع الفضولي فان قلنا بكون الاجازة كاشفة فقد تحقق من المشتري بالمعاطاة
نقل العين عن ملكه قبل رجوع البايع بالمعاطاة لوقوع الاجازة بعد رجوعه
المفروض انها ناقلة لا كاشفة قوله ـــــ الاولى ان الخلاف في كون الاجازة
كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا وانصرافا بل
في حكمها الشرعي لان كون الاجازة كاشفة او ناقلة هل هو بجعل الشارع على وجه اللزوم
فالقائل بالكشف مثلا يقول بان الشارع جعلها كاشفة فلا تكون ناقلة اصلا
او انه ليس كذلك فاذا قصد المجيز النقل باجازته افادت نقل المال من حينها او
اذا فرض انه تعذر الكشف قهرا افادت النقل مثال ذلك انه لو باع مال غيره فضولا
ثم انتقل ذلك المال اليه بعد مدة بارث ونحوه فان الاجازة لا تصلح ان تكون
كاشفة عن انتقال المال الى المشتري من حين العقد لان البايع الفضولي الذي ورث
المال بعد ذلك لا سلطنة له عليه في حال العقد فلا يصح ان تكون كاشفة عن النقل
من حين العقد ومن هذه الجهة اختار بعضهم ان الاجازة ناقلة لا كاشفة لانها
لو كانت كاشفة لكشفت في المثال المذكور فيعلم من عدم امكان الكشف فيه عدم كونها

[illegible]

كاشفة اصلا في نفس الامر لكون الاجازة ناقلة من حينها او تكشف عن الانتقال
من الوقت الذي انتقل المال فيه الى البايع الفضولي او نقول بالكشف الحكمي
بمعنى اجراء احكام الانتقال من حين العقد فنقول الذي يظهر من كلمات اصحابنا
ان كلامهم في الكشف والنقل عند القائل به انما هو على وجه اللزوم بجعل الشارع
فلو قصد من مذهبه الكشف باجازته النقل من حينها كانت تلك الاجازة
منه لغوا والى ما ذكرنا اشار الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس سره في شرح
القواعد بقوله وهل بناء القولين على مقتضى الظاهر فيجوز الانصراف عن
كل منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد او من خارج او على اللزوم فاذا
تعذر احدهما او صرح بخلافه بطلت وجهان اقواهما الثاني انتهى
فاشار بقوله من قبل العاقد الى ما لو قصد خلاف مذهبه اختيارا وبقوله او من خارج
الى مثل ما ذكرنا من المثال فمقتضى ما ذكره بطلان الاجازة ثم انه بعد بطلان تلك
الاجازة التي حصلت منه هل يصح منه الاجازة ثانيا على وفق مذهبه الوجه انه
يصح منه تلك اذ ليس لها شائبة المانعية غاية ما في الباب انها لغو و
استظهر بعض من تاخر من عبارة شرح القواعد بعد اختياره هذا الوجه انه
لا يصح منه الاجازة اصلا ولو باجازة اخرى فكان الاجازة اللاغية رد للعقد فلا
تؤثر الاجازة المتاخرة عنه بعد ذلك وانت خبير بقصور هذا الاستظهار لان
العبارة المذكورة لا تفيد الا بطلان الاجازة الواقعة واما انه لا تصح الاجازة
المتجددة بعد ذلك فلا دلالة فيها عليه فتدبر فائدتان الاولى انه

ذكر

ذكر صاحب الجواهر ان الفضولية لا تكون من المالك كما لو اوقع الصيغة
قاصدا الجد لمدلول اللفظ غير راض به كما في بيع التلجئة او غيره ثم رضي
واجاز ما اوقع فتحقق الفضولي وصح بالاجازة قال ره وقد يتحقق بتصور
حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد
مصرحا بتاخير الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالة العقد على الرضا انما هي
ظاهرية يجوز تخلفها كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته
سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم
عقلا بين قصد العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة
لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره اذ لا مدخلية للاكراه في
ايجاد نفس القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي
على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع من جريان حكمه
ايضا في الفرض بعد التصريح بالحال لعلم من ذلك بيع التلجئة
ونحوه مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة
فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه في صحة
الفضولي قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة
اتجه عدم الصحة فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه
حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن
فيه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضى الذي اكرهه كما ترى لا يقال
انه قد تقدم منا سابقا المناقشة في جريان حكم الفضولي على
عقد المكره باعتبار فقد القصد الذي يظهر من الادلة اعتبار مقارنته

للعقد وهو فقد الرضا لانا نقول اولاً ان الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم
من جريان حكم الفضولي عليه وثانياً ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على
وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما انه يقصد معه العقد به لكنه غير راض
به ومع اجتماعهما مشتركان في عدم ترتب اثار العقد عليه وان افترقا بالصحة وعدمها
مع تعقب الاجازة فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي من الشهيد
من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوهم في
عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم
بعدم تحقق الاكراه بالمعنى المذكور ضرورة كونه حمل المكرِه للمكرَه على الفعل خوفا على نفسه
او ماله حكمهما مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد معه لا يتحقق في الذي
فانه غير مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على
الوجهين من المكره على اصل الفعل تارة يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ
دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى بقصد المعنى الذي يكون
مقصودا وقوع ذلك منه دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني مؤثر

الا انه غير راض به وليس ذلك من تأثير الاكراه كي يشكل بما عرفت بل من فعل المكره

فيه للاجازة بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة
الهازل ونحوها بل اولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره الفاقد للقصد
بدعوى جواز تأخيره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت
فتامل جيدا انتهى ولا يخفى ان المقصود في بيع التلجئة متحققة ونظيره بيع
المكره لكن تحققها في غيرها بعيد على فرض تحققها البيع حكم الا ما افاده
الثانية انه ذكر الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره في شرح القواعد
انه من اجازة الفضولي ما هو صحيح ولكنه غير متصف بكونه كاشفا ولا بكونه

ناقلا

ناقلا مثل الاجازة اللاحقة لبيع الصرف او السلم الواقع فضولا قبل
تحقق القبض فانها صحيحة مؤثرة وليست بكاشفة ولا ناقلة الثالثة
قوله وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها
اذا اقامت معه بعد ما افاقت فذلك رضى منها اشارة بذلك الى
صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة
ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها
ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت
مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان
السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال ع اذا اقامت معه بعد ما افاقت
فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والمراد بالانكار
في السؤال الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا ولا جحد وقوع العقد منها
بدلالة ما ذكره بعد في السؤال من قوله ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه
فاقامت ولا ضير في قوله ثم ظنت انه لانه من الدواعي لحصول الرضا وهو
ظاهر قوله مضافا الى ما ورد من عدة اخبار من ان
سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه منها
صحيحة معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا
لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد
ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له أكانوا علموا انك
تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم
يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على

نكاحك الاول قوله وما دل على ان قول المولى لعبده
المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة اشارة
بذلك الى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلم
عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي
تزوج بغير اذني فقال له علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده
يا عدو الله طلق فقال له علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال
علي ع للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال
السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك
لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح قوله وما دل
على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه مثل ما رواه علي بن رئاب
عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط
ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام
فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل
او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث ووجه الدلالة
ظاهر فان قوله ع فذلك رضى منه فلا شرط له يعطي قضية كلية
كبرى وهو ان مناط لزوم العقد انما هو الرضا حتى انه اذا اصاب
الاحداث واندرج تحت تلك الكبرى الكلية وسقط شرطه الذي هو
عبارة عن الخيار فافهم الثالث قوله ان
الاجازة انما يجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا
بالوفاء بالعقد الى قوله فتامل ذكر بعض الاجلاء وجهين لحكمها

ما افاده

ما افاده بصدر العبارة ولكن قد ينافيه مع قطع النظر عن ثبوت الحكم
بالاجماع بان جعل الاجازة المجيز احد طرفي العقد اما موجبا او قابلا
لا يتحقق الا باعتبار جعلها الايجاب الصادر من الفضولي ايجابا للمالك
او جعلها القبول الصادر من الفضولي قبولا له ومن المعلوم انه لا
يتخلل الرد من المالك بين الايجاب والقبول ضرورة وقوعهما سابقا
على الاجازة والرد وانما الزم تخلل الرد منه بين الايجاب وبين ما
جعل الايجاب ايجابا له وكذا بين القبول وبين ما جعل القبول مضافا
اليه وح لا يبقى وجه لقوله وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين
طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة
ضرورة ان المراد بطرفي العقد فيه انما هو الايجاب والقبول ولو تنزلنا
عن ذلك الى ان جعل الاجازة الايجاب او القبول الصادر من الفضولي
مضافا الى المالك يصير سببا لصيرورة نفس الاجازة بمنزلة الايجاب او القبول
قلنا انا نمنع من فوات معنى المعاهدة بتخلل الرد بين احد طرفي
العقد وبين الاجازة التي هي بمنزلة الطرف الاخر ضرورة ان المعاهدة
انما وقعت بين شخصين اخرين غير المالك فهي بحالها لا يعقل انتقاضها
بتخلل الرد بين احد طرفي العقد وما هو بمنزلة الطرف الاخر نعم لو
تخلل الرد من الموجب بين ايجابه وبين قبول الاخر كان ذلك
نقضا لمعنى المعاهدة والفرق ان الرد يقع هناك من المعاهد
حقيقة وههنا يقع اجازة المالك الذي هو شخص ثالث
بمنزلة احد طرفي العقد بعد وقوعهما من شخصين اخرين ثم انهم

بقوله

بالوفاء بالعقود ح لا مزاحم له وهو واضح وثانيهما ما اشار اليه
له مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير الرد في قطع
علاقة الطرف الاخر من المتعاقدين عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه
الاجازة ولكن يتجه عليه انه قد اعترف غير مرة بان عموم سلطنة
الناس لا يفيد في اثبات تاثير ما صدر من المالك مما يشك في
تاثيره وانما يفيد ثبوت السلطنة لهم على الوجه المقرر في الشرع
وما نحن فيه من قبيل الاول دون الثاني ولعله الى ذلك اشار الى جميع
ما اوردناه على الوجهين بالامر بالتامل في ذيل كلامه ويمكن ان
يكون الامر بالتامل اشارة الى توهين ما ذكره اخيرا على وجه
المعارضة بانه ان كان عموم سلطنة الناس مفيدا لمضي الرد ومن المالك
فالاجازة الواقعة بعده لا بد ان تكون ماضية بواسطة عموم السلطنة
لان مضيها ودفع الرد الواقع قبلها سلطنة واي سلطنة
فلا بد وان تثبت له بحكم العموم المذكور قوله
اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل
لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا اليس باولى من
الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها
ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع
كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع بل صرح بعضهم
في كتاب الطلاق بان كون الوطي رجوعا في حق المطلق انما هو
اذا كان بقصد الرجوع واما اذا كان بدون قصده كان محرما

هذا او اعترض

هذا او اعترض بعض المعاصرين عليه بان اخذه بعنوان انه لم يرد لوازمه
ايضا فلا جهة له عتبار انشاء الفسخ فيه كما هو واضح كوضوح ان العلة
في المقام انما هو الاجماع وح فلا محيص عن طرح الخبر او تاويله بكون
الرد صوريا لا حقيقيا كما في شرح القواعد وغيره او بغير ذلك ثم انه
قال في قيام الاجماع على تاثير الرد في عدم صحة الاجازة مطلقا من الراد
وغيره كما هو صريح بعضهم تامل ومنع ولا يبعد قصره على الاول
لقلة المتعرضين للثاني فلاحظ وتامل انتهى الرابع قوله
الاجازة او الرد لا ثار سلطنة المالك على ماله اه اشار بهذا
الى دفع ما يتوهم من بعض العبارات من كون الاجازة والرد من الحقوق
الموروثة وحاصل ما افاده هو ان الاجازة هنا ليست من
الحقوق والا لم يكن اشكال في كونها موروثة وانما هي من الاحكام ومن
اثار ملكية المعقود عليه فضولا ففي الحقيقة مبنى المسئلة كون الحقوق
او من الاحكام والفرق بينهما في غاية الاشكال وقد حكى بعض مشايخنا
عن صاحب انوار الفقاهة ان ذلك مما يميز العقل النبيه بذوقه
وليس له معيار كلي وحكى ايضا عن صاحب الجواهر ان كل ما عبر عنه
في الادلة الشرعية بالحق فهو من الحقوق وكل ما لم يعبر عنه بذلك
يبنى على كونه حكما حتى في صورة الشك فلا يترتب عليه لوازم الحق
لان للحق اثارا خاصة زيادة على ما هو من قبيل الاحكام والاصل عدمها
فكون الشيء من الحقوق خلاف الاصل الخامس قوله
ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض

وجهان منشؤهما ما في الاحتمالين بعد كون اجازة العقد دون
القبض لغوا لكونه من لوازمه ومقوماته وح فيدور الامر بين الغاء
العقد والقبض جميعا وهو الذي عبر عنه ببطلان العقد وبين وجودهما
معا وهو الذي عبر عنه ببطلان رد القبض السادس
قوله ولو لم يجز ولم يرد لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه
قال بعض المعاصرين ولو لم يجز ولم يرد وقلنا بعدم جواز تصرف الاصيل
قبل الرد ففي تسلطه على الفسخ بمجرد امتناعه من احدهما بعد مطالبته
به او بعد تعذر اجباره عليه مطلقا او مع تضرر الاصيل بالتاخير وجوه
اوجهها الاخير اقتصارا على المتيقن مع احتمال عدم تسلطه عليه مطلقا
لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه قصدا او لانه يما قيل يتدارك ضرره
بالخيار وبه او لكن باجبار المالك على احد الامرين ولعله لاندفاع ضرره
بالجبر بهما ولعل الترتيب لظهوره في اصالة اللزوم مع امكان الجبر الذي به
يندفع الضرر مع انحصار دليل الخيار به ولكن قد يمنع جواز اجباره
على ذلك لعدم ثبوت وجوبه عليه كي يجبر عليه مع امتناعه منه وح فينحصر
الامر بالخيار بناء على لزوم تدارك هذا الضرر فتدبر انتهى
واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور
قوله واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض
المذكورة لم يبين هاهنا لان حل النقض لوضوحه وقد صرح به في نظير
المقام في الامر السادس من الامور المتعلقة بعقد الفضولي حيث قال
ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه

واليه

واليه على القول بالكشف فالاولى تداركه بالخيار قوله وعن المصنف رحمه الله انه اجاب بان لا
نام ح غير متمكن من الوصول اليه حكي في مفتاح الكرامة عن حواشي الشهيد على القواعد
ان بعض الجمهور اعترض على المصنف ره يعني العلامة ره في هذه المسئلة بسقوطها
على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام عليه السلام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فاجاب يعني
العلامة ره بانه اراد مجيزا في الحال يمكن الاطلاع على اجازته ونفوذ اجازة الامام
كالاستتار عن الناس قوله فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تمثيله
بمال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط فعلية الاجازة
من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في الاموال وجه
رجوعه الى اشتراط فعلية الاجازة من المجيز هو انه في صورة بيع مال اليتيم على
خلاف المصلحة ليس الولي ممن يجوز له الاجازة لا في الحال ولا في المال ولا
يتصور في حقه الاجازة في حال ولايته التي هي حال صغر اليتيم فيكون
ممن ليس مجيزا في الحال ويصير مجيزا في المال هو اليتيم فلا يصير المتنوع الا
فعلية الاجازة من اليتيم الذي من شانه ان يجيز بعد البلوغ فلو حكم ببطلان
بيع الفضولي في هذا الفرض كان معناه اشتراط امكان فعلية الاجازة
من المجيز وهو الذي ذكر المقرر ان الامر يرجع اليه فيكون ذكرها بعنوان
تكرارا قوله اما المسئلة الاولى يعني من المسئلتين اللتين
احديهما ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك والثانية ما لو باع واشترى
ولم يجز قوله ففيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى
العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعه الى اجازة مستانفة كما لو باع
مال غيره ثم اشتراه يعني ان عين الزكوة التي هي حصة الفقير الموجودة

فى ضمن جملة المبيع مملوكة للفقير فاذا ادى المالك الذى يجب عليه دفع الزكوة الى الفقير عوضها اليه فقد ملكها ملكا جديدا ولا يجدى انتقالها الى المشترى من اجازة من المالك الذى تلقى الملك من الفقير لان المفروض انه ولى الفقراء لم يجز ذلك البيع وذلك تحصل من كلام المحقق انه لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه صح البيع باجازة من الفضولى الذى صار مالكا بالفعل قوله وهذا القول صرح الشهيد فى شق قال فى شق ولا يشترط الاجازة فى الحال ولا كون المجيز جاصلا حين العقد فيصح اجازة الصبى والمجنون بعد الكمال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز انتهى قوله بعض من قارب عصرنا الى ان صاحب المقابيس قوله انه باع مال الغير وقدمر ان الاشكال فيه من بالاجرة فيه بعض الوجوه المصححة مثل كونه بيع الغاصب مبنيا على دعوى كون المال المغصوب له فان الدعوى المذكورة مما لا مجال له هيهنا لان صاحب المال لا يبيع بدعوى كونه سهم الفقير له ولكن لا يخفى ان من له سلطنة شرعية على مال بملك او وكالة او ولاية اذا باع ذلك المال لم يكن بيعه الا مبنيا على دعوى مركوزة فى نظره ولهذا قال المصنف فى رده ان الاقوى صحته وربما هناك بعض الاشكالات الجارية ثمة هناك الثالث قوله كاشفة على الاصح مطلقا اى سواء وقع بيع الفضولى للمالك الاصلى او لنفسه قوله ويلزم خروج المال عن

ما ذكرنا هناك الفاء انما اراد ببعض ما ذكر هناك بعض م

ملك

ملك البايع قبل دخوله فيه لان انتقال المال الى البايع انما هو متوسط بين بيع الفضولى اولا واجازته المتاخرة عن انتقال المال اليه من الفضولى البايع الذى انتقل اليه المال فاذا كشفت الاجازة عن انتقاله الى المشترى بالعقد الذى اوقعه فضولا لزم خروج المال عن ملكه قبل دخوله فيه قوله ان العقد الذى اوقعه البايع لنفسه يعنى العقد الاول الذى اوقعه البايع فضولا لنفسه لا للمالك قوله فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز اول ازمنة قابليته وهو الآن المتاخر عن الانتقال اليه المتصل به الرابع قوله وهى متوقفة على صحة العقد الثانى المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشترى معا فى زمان واحد لا يخفى ان صحة العقد الثانى موقوفة على بقاء المال على ملك مالكه الاصلى الى زمان وقوع العقد الثانى الذى يكون الفضولى البايع بالنسبة اليه مشتريا والمفروض ان المجيز انما هو هذا المشترى فنافذ اجازته الكاشفة عن صحة عقد الفضولى الاول اعنى وقوعه موقوف على كون المال فى زمان ذلك العقد الاول للمشترى وصحة العقد الثانى موقوفة على كون المال فى حال العقد الاول وما بعدها الى زمان وقوع العقد الثانى ملكا للمالك الاصلى فالزمان الواحد الذى يلزم فيه كون المال للمالكين انما هو زمان العقد الاول الذى

اوقعه بعنوان الفضولى قوله لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشترى كذا يعنى ان صحة العقد مستلزمة لملك المشترى على حد ملك المالك الباقى بعد العقد هو كونه مالكا بعد تمام العقد اما توقف الاجازة على بقاء ملك المالك فواضح لانه لو لم يبق ملكه لم تنفذ اجازته ضرورة عدم نفوذ اجازة من ليس بمالك واما استلزام الصحة لملك المشترى من حين تمام العقد فلان المفروض ان الاجازة كاشفة عن تاثير العقد من حين وقوعه قوله قلنا يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا الى آخره محصله ان المال فى غير عقد الفضولى الذى هو محل البحث اعنى ما لو لم يملك العاقد ما عقد عليه فضولا فى صورة لحوق الاجازة ملك للاصيل فى الواقع وللمالك الاصلى الذى عقد عنه الفضولى فى الظاهر ولا منافاة بين كون الملك لشخص واقعا ولغيره ظاهرا وهذا بخلاف محل البحث اعنى ما ملكه الفضولى بعد العقد عليه فضولا للغير فانه لا يكفى الملك الظاهرى للمالك الاصلى بالاستصحاب فى تحقق الملك الواقعى للفضولى المشترى فلا بد وان يكون الملك فى الواقع فيلزم ان يكون شئ واحد فى الواقع ملكا لمالكين فى زمان واحد قوله ومثل هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى هكذا وجدت

العبارة فى بعض

العبارة فى المقابيس وان كان بعض نسخ الكتاب خاليا عن هذا الوجه اراد بالشخصين المشترى الاول الذى اشترى من الفضولى والمشترى الثانى الذى هو الفضولى لانه يقوم مقام المالك الاصلى فى الاجازة اما وجه توقف اجازة المشترى الاول عليه فلان المفروض ان المبيع ما لم ووقع عقد شراء المشترى الثانى على ماله فانه لم يجز بقى على ملكه ومع بقائه على ملكه لا تؤثر اجازة المشترى الثانى ووقوع بيع ذلك المال للمشترى الاول واما وجه توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشترى الغير الفضولى انما هو المشترى الاول ثم نقول اما توقف صحة العقد الثانى على اجازته فلانه وقع على ما هو ملك له بحكم كشف الاجازة عن الانتقال اليه بالعقد الاول واما توقف صحة العقد الاول على اجازته فلانه انما يصح باجازة المشترى الثانى الذى هو الفضولى لقيامه فى هذه المسألة مقام المالك الاصلى والمفروض ان اجازته موقوفة على اجازة المشترى الاول لانه لو لم يجز لم ينتقل الى الثانى والموقوف على الموقوف على شئ موقوف على ذلك الشئ وانما ذكر توقف صحة العقدين كل على اجازة المشترى الاول مع ان صحتهما موقوفة على اجازة المشترى الثانى ايضا لما هو مقتضى البيان المذكور لان ذلك هو الذى يترتب عليه الاستلزام الذى علل به الاستحالة قوله لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصلى شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمام الثمن ان اختلفا مع زيادة او نقص لانكشاف وقوعه على ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر اشار بقوله ذلك الى توقف صحة كل

من العقدين على اجازة المشتري المذكور يقتضي ان لا يصح العقد الاول
الا بعد اجازته فلا يقع الا بعدها ومقتضى ذلك ان لا يتحقق تملك المالك
الاصلي للثمن قبل تحقق الاجازة منه والمفروض ان اجازة المشتري الثاني
الذي هو في هذه المسئلة قائم في الاجازة مقام من خروج المثمن عن ملكه
من حين العقد الاول ثم انه باجازة المشتري الغير الفضولي يصير الثمن
المسمى في العقد الثاني له لانكشاف كون العقد الاول من حينه مملكا
المثمن اياه فيقع المعاوضة بين المثمن وبين الثمن في العقد الثاني فيكون
الثمن له قضاء لحق المعاوضة من دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه
المعوض ثم انه ان اتحد الثمن المعين في العقد الاول والثمن المعين في
العقد الثاني لزم تملكه للمبيع مع ما زاد عن الثمن الاول واجاب المصنف ره
عن ذلك بانه من لوازم كون الاجازة كاشفة عن انتقال المبيع من مالكه
الى المشتري من حين العقد لانه انما يجيء توقف اجازة المشتري الثاني
على هذا التقدير وكذا توقف صحة العقد على اجازة المشتري الاول
من جهة وقوع العقد على ملكه واما ان قلنا بان الاجازة انما تكشف
من حين قابلية تاثير الاجازة فلا يكون اجازة العاقد الفضولي الذي
هو المشتري الثاني كاشفة عن كون المالك من حين العقد الاول مملكا
للمشتري الاول حتى يجيء توقف صحة العقد على اجازته او يجيء توقف
اجازة المشتري الثاني على اجازته قولــه وخصوص
رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول لي
اشتر لي هذا الثوب الخ هذه العبارة من المصنف ره وليست عبارة القابسي

هكذا

هكذا وانما قال فيها ومنها ما رواه الشيخ ره والكليني ره في الصحيح عن
يحيى بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب
الحديث ولا يظهر وجه لتغيير المصنف ره عبارته الى قوله المصححة اليه و
ليس بين يحيى بن الحجاج وبين ابي عبد الله ع واسطة اصلا فكيف
بالواسطة الغير المعتبرة وليس مؤداها الا كون الواسطة بينهما ممن لا
يوصف روايته بالصحة لكان نسبة الرواية الى الكليني لم يظهر لي وجهها
فاني لم اجد هذه في الباب المعنون بقوله باب الرجل يبيع ما ليس عنده
مع ذكر جملة من الاخبار موافقة لهذا المعنى قولــه
ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول
اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء اخذ وان شاء
ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام اختلف نسخ
الكافي ففي بعضها خالد بن نجيح وفي بعضها الاخر خالد بن الحجاج
والاول مختلف فيه فقد يقال انه ممن يعتبر روايته وقد يقال انه
من الغلاة والثاني لم اجد له ذكرا في كتب الرجال فهو مجهول الحال
ثم ان العلامة المجلسي ره قال فيما علقه في حواشي الكافي على قوله ع
اليس ان ذكره انما هو الاحتراز عن تنجيز البيع بحيث لا يكون له خيرة
في الرد والقبول ولو عرفا فان ذلك هو المنهي عنه واما اذا لم يكن
وانما هو من قبيل مجرد المقاولة فليس فيه باس وعلى هذا البيان
فالمناسب في معنى قوله ع وانما يحلل الكلام ويحرم الكلام هو انه انما
يحلل نوع من الكلام ويحرم نوع من الكلام وهذه قاعدة كلية و وجه

انطباقها على ما نحن فيه هو ان الكلام المحلل هنا يحصل في ضمن المساومة
والمراضاة والكلام المحرم هنا يحصل في ضمن العقد الملزم ويشهد لما
استظهرناه قوله ع في ذيل الرواية بعد قوله لا باس بذلك اشترها ولا
تواجبه البيع قبل ان تستوجبها وتشتريها قولــه
وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول مفروض
في مورد الروايات كما في مورد رواية ابن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتيني
يريد مني طعاما او بيعا نسيئا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره
ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس به وكذا غيرها قولــه
نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي الباس في رواية خالد المتقدمة بان المشتري ان
شاء اخذ وان شاء ترك التعبير عن ذلك بالتعليل انما هو باعتبار المعنى حيث
الراوي عنده ان الحكم بالحرمة تنجيز البيع على وجه ليس له الرجوع فيه بعده
قولــه وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي
مثل قوله ع في ذيل صحيحة ابن مسلم انما يشتريه منه بعد ما يملكه وقوله ع
في صحيحة منصور بن حازم انما البيع بعد ما يشتريه قولــه
فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ظاهره بل صريحه الحكم
بالمنع مطلقا من غير فرق بين القسمين اعني بيع الكلي وبيع الشخصي
لكن يرده دعوى العلامة ره الاجماع على جواز شراء موصوف في الذمة في ذيل عبارته
التي حكاها المصنف ره عن التذكرة الا ان يكون ذلك الاجماع المدعى غير موثوق به
عند المصنف ره قولــه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس
المسئلة وهي من باع الفضولي لنفسه فجاز المالك لنفسه فتامل

لعل

بالتامل

لعل الاشارة الى الفرق بين المقامين من جهة ان العاقد الفضولي هناك لما
كان غير مالك وقد باعه لنفسه بدعوى المالكية وهي حيثية تقييدية
والامر المتعلق بما هو مقيد بحيثية تقييدية يكون متعلقا بنفس تلك الحيثية
التقييدية فيكون قد باع للمالك غاية ما هناك انه جعل نفسه مالكا
بالدعوى فاذا اجاز المالك الحقيقي فقد اجاز بالاعتبار الذي باعه
البايع بملاحظة ذلك الاعتبار وههنا لما باع للمالك الحقيقي لم يكن
داع الى ملاحظة وصف كونه مالكا لكفاية ملاحظة ذاته في ايقاع البيع
له ولا داعي الى ما زاد على ذلك فلا يكون البيع للوصف العنواني الموجود
في الفضولي المجيز لنفسه بعد صيرورته مالكا قولــه
فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة لانه باع لغير المالك ثم ان غير
المالك صار مالكا فاجاز ولا خصوصية للفضولية كونه غير مالك
اولا وصيرورته مالكا بعد ذلك حتى يقع منه الاجازة في حال كونه مالكا
قولــه والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام
الرجوع الى حكم العام فتامل قد ذكر المصنف ره في رسالته الاستصحابية
معيار الفرق بين المقامين وبيان ذلك على ما يليق بالمقام هو ان الدليل
الدال على الحكم في الزمان السابق المبين لثبوت الحكم في الزمان
الثاني كقوله اكرم العلماء في كل زمان وكقوله لا تهن فقيرا [illegible]
الثاني للدوام اذا فرض خروج بعض الافراد في بعض الازمنة عن عمومه
فشك فيما بعد ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد هل هو ملحق
به في الحكم او ملحق بما قبله فالحق هو التفصيل في المقام بان يقال ان احدهما

عموم الازمان افراداً بان اخذ كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل لينحل
العموم الى احكام متعددة بتعدد الازمان كقوله اكرم العلماء كل يوم فقام
الاجماع على حرمة اكرام زيد العالم يوم الجمعة ومثله ما لو قال اكرم العلماء
ثم قال لا تكرم زيداً يوم الجمعة اذا فرض الاستثناء قرينة على اخذ كل زمان
فرداً مستقلاً فحينئذ يعمل عند الشك بالعموم ولا يجري الاستصحاب
بل لو لم يكن عموم وجب الرجوع الى سائر الاصول لعدم قابلية المورد للاستصحاب
وان اخذ لبيان الاستمرار كقوله اكرم العلماء دائماً ثم خرج فرد في
زمان وشك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك الزمان فالظاهر جريان
الاستصحاب اذ لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم للفرد بعد ذلك الزمان
تخصيص زائد على التخصيص المعلوم لان مورد التخصيص انما هي
الافراد دون الازمنة بخلاف القسم الاول بل لو لم يكن هنا استصحاب
لم يرجع الى العموم بل الى الاصول الاخر ولا فرق بين استفادة الاستمرار
من اللفظ كالمثال المتقدم او من الاطلاق كقوله تواضع للناس بناء على
استفادة الاستمرار منه فانه اذا خرج منه التواضع في بعض الازمنة
على وجه لا يفهم من التخصيص ملاحظة المتكلم كل زمان فرداً مستقلاً
لمتعلق الحكم استصحب حكمه بعد الخروج وليس هذا من تخصيص العام
بالاستصحاب واذ قد عرفت ذلك اتضح لك ان ما ذكره هنا من كون
المقام مقام استصحاب حكم الخاص لان عموم اوفوا بالعقود المتوجه
الى المتعاقدين قد خصص من جهة خروج العاقد الغير المالك وقد كان
الفضولي البايع مال الغير لمالك غير مالك وغير مأمور بالوفاء بالعقد

ثم انه

ثم انه لما صار مالكاً لما باعه فضولاً وقع الشك في توجه الامر بالوفاء
بالعقد اليه فجاء عدم توجه الامر المذكور اليه هذا واما الامر بالتامل
فلعله اشارة الى توهين ما ذكره بان خروج الفضولي العاقد على مال
الغير انما كان بعنوان كونه غير مالك والا فلا نص على خروج
الفضولي بخصوصه وقد فرض انه صار مالكاً فارتفع المانع مع وجود
العنوان الذي توجه اليه الامر بالوفاء في الاية وهو كونه عاقداً ففي
الحقيقة قد تبدل موضوع الخاص وعنوانه الى ما يندرج تحت عنوان
العام فالمقام مثل ما لو قال الامر اكرم العلماء وقال لا تكرم العلماء
الفساق وكان زيد فاسقاً يجري عليه حكم الدليل الخاص ثم انه تبدل
عنوان الفسق بالعدالة فصار عادلاً فانه يجري عليه حكم وجوب
الاكرام المحكوم به على العام ولكن الاظهر انه اشارة الى لزوم اعمال
النظر والتدبر فيما ذكره كما يشهد به التدبر فيما يذكره الى اخر المسئلة
المسئلة الثالثة المشهور ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف
فبان كونه جائز التصرف قوله الاولى ان يبيع عن
المالك فانكشف كونه ولياً على البيع اراد بالولاية ليس ما هو لكنه
من شأنه مباشرة العقد اما بطريق الولاية الشرعية المتعارفة او بالاذن
كما في الوكيل والعبد المأذون ويشهد بهذا التعميم حكايته خلاف
القاضي في العبد المأذون فاقسام جائز التصرف المنكشف في الحقيقة
ثلثة المالك والولي والمأذون قوله وهو حسن لو اعترف
في الفرض الثاني بانه مع اذن المولى الواقع من جهة انه امر قوماً

ان يبايعوا العبد او العبد لا يعلم بصحة المعاملة واذا صح المعاملة تحقق ان
المناط انما هو الاذن الواقعي بالنسبة الى العبد وان علمه ليس مناطاً ضرورة
ان علم غيره من الناس بكونه مأذوناً في المعاملة لا مدخل له في صحة معاملته
واعلم انه قال بعض المحققين كان القاضي جعل الاذن الذي لا يعلم به احد
كسائر ما يتكلم به الانسان عند نفسه مما يتعلق بمخاطبة غيره فلا يعتد
به ما لم يقصد افهامه ولا يبعد ذلك فان الاذن لا يصدق عرفاً على مثل ذلك كما ان
من اوجب البيع عند نفسه فحضر القابل فقبل لم يعتد به وعلى هذا لا يختص
باعلام المعاملين بل متى اظهر الاذن لاحد من الناس صحت المعاملة الواقعة
بعده وهو الذي يقتضيه اطلاق اول كلام القاضي نعم لو اكتفي في الاذن بالرضا
النفسي مطلقاً او جعلناه من الايقاعات المحضة صح قول العلامة ره انتهى وقال
بعض من تاخر انه لا يعتبر في حقيقة الاذن علم احد بوقوعه بل يحصل بمجرد
انشائه بلفظ دال عليه فيما بينه وبين الله وان لم يعلم به احد والاعلام انما هو
كاشف عن ثبوته في الواقع فيكفي في صحة البيع مجرد مطابقته الواقع ولا
يعتبر فيه الاعلام لا بالنسبة الى غيره ثم انه لو فرض وقوع الشك في اعتبار الاعلام
في تحقق حقيقة الاذن فمقتضى اشتراط الاذن بالمعنى المذكور اعني ما اخذ فيه
الاعلام في صحة البيع بل قد عرفت سابقاً انه لولا مخالفة الاصحاب لقلنا بان مجرد
الرضا الباطني يكفي في اخراج العقد عن عنوان الفضولي لكن البحث في المقام من جملة
ما يقتضيه الالتزام بان مجرد انشاء الاذن ولو لم يعلم به احد يكفي في صحة البيع وان لم يسم
اذناً هذا وقول الشيخ في المأذون علم الاجنبي بالترخيص ولم يبلغه خطاب غيره بترخيصه كما لو قال
لزيد عمرو مرخص في بيع الجارية وان كانت صيغة الاذن ما ذكره اخيراً الاياس به

قوله

قوله وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه
لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فتامل الامر بالتامل
يمكن ان يكون اشارة الى انه اذا فرض انه قصد بيع مال الغير لنفسه كما يصنع
ولا يتقلب لم يبق في المقام الا انه اوقع البيع على الوجه الغير المأذون
فيه اذ لم يأذن الشارع في التصرف في مال الغير الصغير الا بملاحظة مصلحته
ولذلك كان المتصرف ببيعه لنفسه غير مأذون فيه ولا يلزم هذا حكم تكليفي
من شأنه انه لو علم به وبموضوعه فخالفه كان قد فعل حراماً لكنه لم يعلم
فاجازته من جانب المولى عليه لا اثر له مع وقوع البيع في محله من حيث الحكم
الوضعي ويمكن ان يكون اشارة الى تشييد ما ذكره بامعان النظر فيه
بان يقال انه لو كان بايع مال الصغير لنفسه هو غير الولي وقد تعقبه
علم الولي واعتقاده كون اجازته مصلحة له كان اللازم هو الاجازة
وقد اجتمع في الولي جهتان متغايرتان بالاعتبار احديهما جهة استقلاله
في ماله وهو من هذه الجهة بالنسبة الى الصغير بمنزلة الاجنبي والاخرى
ولايته على مال الصغير وهو من هذه الجهة بمنزلة المالك وقد وقع تصرفه
من الجهة الاولى وهو بهذا الاعتبار ليس قائماً مقام المالك فلا بد من امضاء
البيع من الجهة الاخرى التي هي جهة ولايته عليه وما ذكره من ان قصد
بيع مال الغير لنفسه قد جاوله نافعاً انما هو بالنسبة الى اصل الصحة كتأهلية
العقد لا بالنسبة الى لزومه فالقول بلزوم الاجازة من الولي بعد انكشاف
كونه ولياً لا يخلو من وجه ولا فرق في ذلك بين الولي الخاص كالاب والجد وبين
الولي العام كالحاكم وعدول المؤمنين خلافاً لبعض المحققين حيث جعل

الاشبه في الولي الخاص لزوم البيع وعدم توقفه على الاجازة وجعل الاحوط
في الولي العام اعتبارها قوله ففيه مع مخالفته لمقتضى
الدليل الاول كما لا يخفى لان مقتضى الدليل الاول انه باع عن ابيه منجزا
باعتقاد انه حي وان المال له ومقتضى الدليل الثاني هو البيع عن نفسه
معلقا على موت ابيه وهما متخالفان قوله مع ان عدم القصد
المذكور لا يقدح بناء على الكشف انما قيد بهذا القيد لكون هذا القول هو خيرة
جامع المقاصد قوله واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس
فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله هذا
جواب عن سؤال مقدر وهو انه اذا كان يكفي في تحقق صورة العقد القصد
الى نقل المال المعين الشخصي فطيب النفس بنقله ايضا حاصل فكيف تتمسك
في اثبات لزوم الاجازة بما دل على اعتباره في حل مال الغير الشخصي فاجاب بان
مؤدى الادلة الدالة على اعتبار طيب النفس انما هو اعتبار خصوص طيب النفس
بنقل المال بعنوان انه ماله قوله الا ان يستند في بطلانه
بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عدم البطلان لا يخفى ان
المتجه هو الحكم بالصحة على هذا التقدير ايضا لان التصرف في مال الغير ليس
واقعيا ضرورة ان المفروض انه باع عن المالك ثم انكشف انه هو مالك
فلا يكون قبح التصرف الا اعتقاديا محضا ليس فيه شائبة من الوقوع
فاذا انكشف خلافه تبين عدم القبح وقبح التصرف ظاهرا المنكشف
خلافه ليس قابلا لا بوات واقعا فتدبر قوله ومن عدم
الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة لانه هنا باع لنفسه فانكشف انه المال

له

لمال
له فالمقصود والمنكشف متطابقان بخلافه في الثالثة فانه باع
عن المالك وانكشف كونه له فالمقصود والمنكشف متخالفان
واما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور
الاول قوله يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط
المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك اعلم ان الشرائط التي يعتبر
اجتماعها انما هي المعتبرة في حال انشاء العقد كشرائط المتعاقدين
والعوضين واما ما تأخر منها عن العقد كالقبض في الصرف والسلم
فلا يعتبر في العقد المجاز كونه جامعا له فيكفي وجوده بعد الاجازة
بل التحقيق ان صحة الاجازة بعد القبض محل تأمل لكون القبض
من قبيل الايقاعات وقد ادعى الشهيد في غاية المراد اتفاقهم
على بطلان الفضولي فيها ولكن قد يدعى صحة الفضولي في القبض
ونحوه مما هو من توابع العقود وان كان من قبيل الايقاعات فانه
يمكن استفادة ذلك من رواية عروة فان الظاهر ان اجازة
النبي ص بيع عروة انما وقعت بعد اقباضه ولعل مراد الشهيد
دعوى الاتفاق على بطلان الفضولي في الايقاعات المستقلة كالطلاق
ونحوه وبالجملة لما كانت العمومات تساعد على صحة الفضولي
لم يكن فرق بين العقود والايقاعات فكل مورد قام الاجماع على
بطلان الفضولي فيه كالطلاق واشباهه حكمنا فيه بالبطلان والا
حكمنا بالصحة ولم يتحقق الاجماع على بطلان الفضولي في القبض
وامثاله مما هو من توابع العقود فلذلك نقول بصحة الفضولي فيها

قوله ولا احراز سائر الشروط فيهما بالنسبة الى الاصيل
فقط على الكشف للزوم عليه لتعليل الاحراز شروط النقل المقيد
بالقيود المذكورة يعني ان احراز سائر الشروط بالنسبة الى
خصوص الاصيل دون غيره لكون المجاز الذي هو العقد لازما
بالنسبة اليه لا يكفي على القول بالكشف بل لا يكفي مطلقا حتى
على القول بالنقل لتوقف التأثير الثابت للعقد ولو على هذا
القول على تحقق تلك الشرائط للعقد قوله
بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول
بالنقل اشبه بالشرط يعني انا لو قلنا بجواز الايجاب في حال جهل القابل
بالمؤمنين مع علمه بها في حال قبوله لم يلزم منه جواز خلو العقد عن الشرائط
او بعضها في حال وقوعه مع حصولها بعده الى حال الاجازة والفرق ووجهه
ان كلا من الايجاب والقبول جزء للعقد ويجوز ان يكون ثبات الشرط للعقد
باعتبار ثبوته في حال وقوع جزء بخلاف الاجازة فانه ليس جزءا منها معلومة
بل هي على القول بالنقل اشبه بالشرط ولا يجوز ان يكون اثبات شرط العقد باعتبار
شرطه بان يكون للعقد او غيره شرط ويكون لذلك الشرط شرط فيثبت لكثرة الثاني
في نفس الشروط مع كونه شرطا في شرطه فلا يجوز ان يقال مع كون الاجازة شرطا
للعقد وكون كمال المتعاقدين مثلا شرطا لها لا لنفس العقد انه يشترط في
العقد كمال المتعاقدين قوله ولو سلم كونها جزءا فهو جزء
المؤثر لا للعقد والمفروض ان الشرائط انما اعتبرت في الادلة شروطا للعقد لا المؤثر الذي
يكون الاجازة جزءا اخيرا منه فيعتبر تحققها في حال وجود ما هو مشروط بها

قوله

قوله لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين
على شروطهما حتى على القول بالنقل من المعلوم ان المتعاقدين انما
هما الفضولي وصاحبه الذي هو طرف العقد وان نفي اشتراط بقاء
الشروط انما هو بالنسبة الى ما هو قابل للانتفاء في الزمان المتأخر
الذي هو زمان الاجازة كالعقل مثلا دون البلوغ الذي ليس قابلا
للانتفاء بعد تحققه فالمجيز يعتبر فيه الشرائط المعتبرة عند ايقاع
الاجازة الثاني قوله وتعيين نوع العقد من
كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه ككونه نكاحا لجاريته او بيعا
لا يخفى ان عد البيع والصلح من المتخالفين في النوع وعد النكاح
والبيع من المتخالفين في الجنس لا يخلو عن خفاء بل يمنع ضرورة
كون كل منها نوعا من العقد والظاهر ندرة فعل ذلك باعتبار ان
النكاح والبيع متخالفين من جهة كون الثاني ناقلا للعين بخلاف
الاول فكان ناقل العين وغيره جنسان متخالفان بخلاف البيع
والصلح حيث انهما مشتركان في كون كل منهما ناقلا للعين ولكن هذا
الوجه انما يتم فيما لو ورد الصلح على العين فلا يتم في الصلح القائم
مقام سائر العقود الناقلة للمنافع او المبيحة لها قوله
من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا
بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل لا يخفى ان حقيقة مقصود المصنف لا يحصل
الا بتمييز الحد الذي لا يجوز معه التوكيل مما يجوز معه ذلك ولا بد
في ذلك من التعرض لبعض كلماتهم قال العلامة في التذكرة لا يشترط

في متعلق الوكالة مجهولا وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة
انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز
بعضهم تعليقها بالاقرار ولم يشترطوا القبول اللفظي فيها ولا الفورية
في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا
فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول
وكلتك في كل قليل وكثير فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه
لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر ما يضافه الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو
الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل
وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي
وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي
تجري فيها النيابة فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق
عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه
ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او
وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل مالي التصرف فيه فالوجه عندي
الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه
لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع
الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضم بعضها
الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة
وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير
لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه

نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا
مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل فيه كما لو وكله في بيع شيء
واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة
وكذا يصح لو قال له اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد
رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في
شراء ما شاء اه وح لم يشتر الا بثمن المثل او دون ولا يشتري
ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض
ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من
مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع
ففي البعض اولى ووافقنا العامة في جواز وكلتك في بيع اموالي او استيفاء
ديوني او استرداد ودايعي او اعتاق عبيدي والتفاوت ليس بطائل
واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد او شراء
جارية او محاكمة مع خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك
ولا خلاف في جوازها انتهى ونفى الخلاف عما ذكره في صدر كلامه المحقق
الثاني في جامع المقاصد حيث قال لا خلاف في انه يشترط ان يكون متعلق
الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات
هذا ولكن يبقى الكلام في امور الاول ان ما ذكره من انه يجب ان يكون متعلق
الوكالة معلوما من بعض الوجوه لا يفي بتحديد ما يجوز ان يتعلق به الوكالة
وتمييزه عما لا يجوز فيه ذلك فهو حوالة على معيار مجهول ولهذا قال المحقق

انه يمكن رده الى العرف ان انضبط ذلك عرفا وان كان يتجه عليه انه لم يقع في
الكتاب والسنة انه يجب ان يكون متعلق الوكالة معلوما حتى يرجع في فهم
معناه وتشخيص المراد به الى العرف ولا دليل على الرجوع الى العرف فيما عدا
ذلك الا ان يقع اللفظ في معقد الاجماع فيستكشف بذلك عن كون
اللفظ لفظ المعصوم ع وهو ايضا في المقام مفقود وربما يلوح من عبارة
القواعد ان المراد بكونه مبينا من بعض الوجوه هو ان يقيد تقييدا يوجب تقليل
الاشتراك فانه قال في عداد الشرايط الثالث ان يكون معلوما نوع علم
لينتفي الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال
عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز واورد عليه
المحقق الثاني ره بان هذا المقدار من الغرر الثابت في هذا المثال مما لا دليل على
كونه مانعا فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي
عبد كان شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل ولو سلم فلا نسلم انتفاء الغرر
بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا بين افراد الترك فحصول جميع ذلك انه ليس
ما ذكره معيارا مفيدا في رفع الاشتباه وقد اختلف اقوالهم في خصوص مثال
العبد من حيث صحة الوكالة وفسادها من دون وصف والتفصيل بان
المقصود بالعبد ان كان هو التجارة لم يفتقر الى الوصف لان الغرض هو
الاسترباح وان كان هو الخدمة افتقر وحكي احتمال هذا التفصيل عن الشهيد
واورد عليه بان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت الاعيان
الثاني انه ما ذكره في صورة وكلتك في كل قليل وكثير من اموري ونحو ذلك
وبين ما لم يضفه الى نفسه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني مما لا وجه له

لوضوح ان المراد بالثاني انما هو المراد بالاول ضرورة ان التوكيل لا يتحقق له معنى
بالنسبة على ما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام
يقيدانه الثالث ان ما ذكره في رد استدلال الشيخ ره لبطلان الوكالة العامة
باستلزامها الغرر من اناطة جواز تصرف الوكيل بالمصلحة غير مطابق له ولهذا
قال المحقق الثاني ره ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة غير دافع للغرر ولا مانع منه
لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومعرفة المصلحة في الامور الكثيرة امر
خفي جدا فلا بد من التزام احد الامرين اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا
العقد او القول ببطلان الوكالة في هذه المسألة ونظائرها لكن لا يلزم القول
بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلة لان تفصيلها لا يبقى معه الغرر
ثم قال والذي يقتضيه النظر هو القول بالصحة كقول ابن ادريس ره
وان كان اعتبار التعيين احوط هذا ونحن نقول الوجه هو الجواز اذ لا مانع
من مثل هذا الغرر وان شئت قلت ان مثل هذا ليس غررا في باب
الوكالة ثم ان تنقيح المقام ان الوكالة باعتبار اختلاف متعلقها
تقع على وجوه لانه اما ان يكون امرا معينا مثل ان يقال وكلتك في عتق
عبدي هذا او امورا مفصلة كما تقدم في كلام العلامة ره في التذكرة
واما ان يكون لاحد امرين او امور مثل ان يقال وكلتك في عتق عبدي
او شراء امتي او يقال اشتر لي عبدا او امة وهذا على قسمين
لانه اما ان يكون مراده التمييز او الابهام والثاني على قسمين
لانه اما ان يكون مراده ما هو معين في نظره مبهم عند المخاطب
او يكون مراده ما هو مبهم عندهما واما ان يكون مفهوما عاما

مثل ان يقول وكلتك في كل ما هو مصلحة لي واما ان يكون من قبيل المطلق
مثل ان يقول وكلتك في مصلحتي واما ان يكون اسما منكرا وهذا على
قسمين لانه اما ان يوقفه في حيز الاخر مثل ان يقول اشتر لي عبدا
او في غيره مثل ان يقال وكلتك في شراء عبد ومن هذا القبيل وكلتك
على امر من الامور او على شيء مما يتعلق بي لان تقييد الاسم المنكر لا
يخرجه عن انكاره بل منه ايضا ما لو قال وكلتك ان لم يقيد بحذف
المتعلق العموم والوكالة في الاقسام المذكورة كلها صحيحة الا
ما اريد به الابهام اما عدم صحة ما اريد به الابهام فانك قد
عرفت انه قد يكون بالابهام عند المخاطب مع تعينه في نظر
المتكلم وقد يكون بالابهام عندهما جميعا والوجه في بطلان
الاول عدم تحقق معنى العهد المعتبر في العقد الذي منه التوكيل
اذا المفروض عدم علم المخاطب بمراد المتكلم والوجه في بطلان الثاني
انه اذا كان المتعلق مبهما عند المتكلم آل كلامه على التردد في التوكيل
فهو متردد بين التوكيل في عتق العبد وبين التوكيل في شراء لانه
لان التردد في متعلق الفعل يسري على نفس الفعل فيورث التردد
فيه فلا يتحقق الجزم بين الخصوصين الذي لا بد منه في العهد الا انه
و يؤيد ما ذكرناه صاحب الرياض من انه لا تصح على المبهم والمجهول
بلا خلاف فيما اعلم اه ولا فرق في ذلك بين ما لو اريد الابهام
بالعطف بلفظ اما او لفظ او وبين ما لو اريد بالاسم المنكر
وان كان الاخير ما ظهر في اراده الاطلاق والتنبيه لكن الكلام

على

على فرض اراده الابهام واما صحة ما لم يرد به الابهام من
الاقسام المذكورة فلاطلاق الادلة لو عمومها الشامل لها
وخصوص امر النبي ص عروة البارقي في شراء شاة بالنسبة على بعض
الاقسام ايضا فالى ان المقتضي موجود وهو كون الكلام حاويا
على المطلوب ولذلك يستعملها العقلاء في مقاصدهم والمانع
مفقود اذ ليس الا الغرر والجهالة في بعض الاقسام ولا دليل على كون
هذا المقدار منه مانعا وذلك لان الامر في الامر المعين والامور
المفصلة مما لا خفاء فيه ولا اشكال ولا خلاف واما التمييز فهو
نوع من التعيين مع اشتماله على توطين النفس على الالتزام غاية
المطالب من طرفه واما العموم فهو في معنى التوكيل في الامور
المفصلة غاية ما في الباب انها اخذت بعنوان الاجمال وكذلك
الاطلاق وان كان دون العموم بحسب قوة الدلالة واما النكرة
فهو في حيز الامر يكون للتمييز بين افراده وقد عرفت ان التمييز نوع
من التعيين واما في مثل وكلتك في شراء جارية او في عتق امة
من امائي فالظاهر منه اراده التمييز لان التوكيل في الشيء
بمعنى الامر به ولو اريد به الترديد فقد عرفت ان حكمه البطلان
وربما يحمل العبارة في متعلق الوكالة المطلقة المحكوم بصحتها
من جهة هو ان يكون ذلك المتعلق مما يستعمله العقلاء في
مقاصدهم ويرتبون عليه الآثار والاحكام وذلك يستلزم
كون الامتثال به مقدورا وهذا المقدار ينطبق على جميع ما ذكرنا

بصحته مما ليس من قبيل المبهم من الاقسام المذكورة ولا اول
العلامة ره في القواعد فلو وكله في شراء عبد افتقر على وصفه
لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا اقلنا ان مراده بقوله ان يكون
معلوما نوعا من العلم هو ما ذكرناه نظرا على ان كل قسم من الاقسام
المذكورة معلوم نوعا من العلم لان التفريع المذكور يابى عن ذلك
ظاهرا من حيث دلالته على ان نوعا من العلم عبارة عن التقييد
وليس كذلك الا ترى ان التمييز في مثل اشتر لي عبدا نوع من البيان
والتعيين ولا غرر فيه اذ قد يتعلق مصلحة الموكل بحصول فرد من
العبد على اي وجه كان باي ثمن كان فاي فرد منه اتفق كان
مقصودا له وان لم يعلم ان اي فرد منه يتفق ومثل هذا لا يعد
غررا في باب الوكالة بحكم طريقة اهل العقل والعادة بل بمقتضى
الاطلاقات الشرعية وان كان يعد غررا في البيع ولا يتوهم
ان شرائه من قبيل شراء المجهول لان الوكيل يعينه عند الشراء و
ان كان في حال الوكالة مطلقا بل يمكن الجزم بان مراده ره انما هو ما
ذكرناه بقرينة انه اراد بقوله ولو اطلق فالاقرب الجواز انه لو وكله
مطلقا في شراء العبد من دون ان يذكر وصفا ويكون وجه الاقربية
كون الاطلاق المنزل على التمييز نوعا من التعيين ومثل عبارة الشرائع
بل هي اوضح في المعنى الذي ذكرناه ثم انه يمكن ان يكون مراد المحقق
الثاني ره من احالة الضبط على العرف ما ذكرناه بمعنى ان ما يعد
عند اهل العرف والعقول عنوانا معلوما يرتبون عليه الاحكام و

تعلقه

ويجعلونه متعلق الامر يجوز التوكيل لكنه خلاف ظاهر عبارته لان
ظاهرها هو اناطة الوثوق الشخصية التي هي متعلق الوكالة في
خطاب الموكل ثم انه يعلم مما ذكرنا ان التوكيل بالابراء لا يستدعي
علم الموكل ولا الوكيل ولا من عليه الحق بمقدار المبلغ المبرء منه كما انه
لو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز ولم يشترط علم احدهما اذ لا دليل على
ذلك بل يظهر من التذكرة الاجماع عليه خلافا لظاهر القواعد
من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء منه قوله
لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم
على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يخاطب المجيز
بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا
يكون الا في حق العاقد فتامل لا يخفى ان العقد به لا انشاء في
التعليق ولهذا تمسك ره بالاجماع وبعد الاعتراف بان الاجازة
ليست من العقود لا تندرج في موضوع الاجماع والحاقها بها في
الحكم قياس لا نقول به ثم ان ما استشهد به من انخاطب المجيز
بعد الاجازة بالوفاء بالعقد السابق انما يقتضي كونها الة لانتساب
العقد على المالك ووسيلة اليه وذلك اعم من كونها في العقد بحيث
عليها حكمه ولعله اشار على ما ذكرناه بالامر بالتامل واذ قد عرفت
ذلك فاعلم ان الاقوى عدم لزوم تعيين العقد المجاز ويكفي العلم
اجمالا بوقوع عقد قابل للاجازة كما ان الاقوى عدم لزوم
العلم بوقوع العقد ويكفي مجرد احتماله وتصح اجازته معلقة على وقوعه

لما اشرنا اليه من ان الاجازة لتبيين جزء العقد حتى يمتنع التعليق
فيه بحكم الاجماع ونصير الاجازة مع عدم تعيين العقد بمنزلة القبول
مع عدم تعيين الايجاب عند القابل وفيما كما لا وجه السابق فافهم
قوله وعلى كل منها اما ان يكون المجاز اول عقد وقع
على المال او عوضه او آخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده
او بدله او بالاختلاف مقتضى هذه التقسيم ان الاقسام عشرة
لان كون المجاز اول عقد وكونه آخر عقد قسمان والعقد الواقع
بين السابق واللاحق على اقسام ثلثة لان العقدين المكتنفين به اما
ان يكون واردين على مورد ذلك العقد المتوسط بلفظيهما او على بدل مورده
او ان بعضها وارد على مورد ذلك العقد المتوسط وبعضها وارد على بدله
ومع انضمام الثلاثة تحصل اثنين وضرب الخمسة في الاثنين كما هو مقتضى
قوله وعلى كل منها يجعل الاقسام عشرة ولذا الاحقد كون
وقوع العقدين بالاختلاف على قسمين من جهة ان السابق اما ان
يكون هو الواقع على مورد المتوسط واللاحق هو الواقع على بدله او
بالعكس صارت الاقسام سته وضربها في الاثنين يحصل اثنى
عشر قسما هذا ولكن لا يخفى ما في العبارة من تقسيم الشيء على نفسه
وعلى غيره لانه على تقدير كون المجاز هو العقد الواقع على نفس مال
الغير لا يمكن ان يكون المجاز على قسمين احدهما اول عقد وقع
على المال والثاني اول عقد وقع على عوض المال الغير ضرورة انه لا
يمكن ان يكون العقد الواقع على نفس مال الغير واقعا على عوض مال

الغير

الغير ومعلوم ان مقتضى الجمع بين قوله وعلى كل منها وبين قوله
اول عقد وقع على المال او عوضه انما هو ما ذكرناه كذلك الحال
بالنسبة على قوله او آخره قوله ومجمع الكل فيما اذا باع
عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار
وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع
بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل
اعلم ان هذه المسئلة يعبر عنها بمسئلة تتبع العقود وقد وقع
كلام مؤدعا على كلام ممن تعرض لتفصيلها من المتاخرين تارة
فرض ترتب العقود على المبيع اخرى وفرض ترتبها على الثمن بمعنى
ترتبها عليه بالواسطة وثالثة فرض ترتبها على نفس الثمن
مرارا متعددة قال في جامع المقاصد فان اجاز عقدا من
العقود على المغصوب كما لو باع بسيف ثم بدار ثم بفرس ثم بثوب
باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من
العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه
وبقاؤه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك
العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته
فيه واما ما بعده من العقود فيبنى على ان الاجازة كاشفة
او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في
ملكه وان قلنا بالثاني يحتمل فيه ثلاثة اوجه احدها البطلان
لعدم الاجازة لانحصارها في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه

الثاني الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف بعد الثالث توقفه
على اجازته ولو ترتب العقود على ثمن مغصوب كما لو باع السيف
بفرس ثم الفرس بدابة ثم الدابة بعبد ثم العبد بدراهم فان
الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فان ما قبله يصح ويتوقف ما
بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالعبد فان
اجازته انما تفيد بها شرعا لو كان مالكا للدابة وانما يكون
مالكا لها لو ملك ما بذل في مقابلها وهو الفرس وانما يملك
على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما ملكه لو صح بيع
السيف فيجب الحكم بصحته ذلك حملا لكلام المسلم
على الوجه الصحيح الذي يكون معتدا به شرعا واعلم ان هذا
انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على
ثمنه ولو جرت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا فاجاز
واحدا منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد
الذي وقع به المغصوب بالسيف وما بعده ذلك العقد الاوجه
الثلاثة السابقة وبهذا يظهر ان اطلاق كلام الشارح و
شيخنا الشهيد ره في الدروس ان في سلسلة المثمن يصح العقد
المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم
ويحتاج الى التنقيح وموضع الاول بيان حال بالعدة في سلسلة
المثمن بما ذكرناه الثاني وتوقف ما بعد المجاز وسلسلة الثمن
على الاجازة دون البطلان الثالث ان ذلك في سلسلة مخصوصة

كما بينا

كما بينا لا مطلقا انتهى ما في جامع المقاصد ولكن المصنف ره جمع الجميع
في سلسلة واحدة واراد بالكل اقسام العقد المجاز التي ذكرها
بدون اعتبار وصفها العنواني معها اعني تعلقه وقوع الاجازة
عليها ثم ان مقتضى كلام غير المصنف ره هو ابتنائه لعنوان في وصف
احد العقدين وكونه مرتبا على الآخر الترتب الطبيعي ولهذا
عبروا بالترتب الظاهر فيه وجعلوا سلسلة الترتب على اقسام
ثلثة وظاهر كلام المصنف ره انه اعتبر مجرد وقوع احد العقود قبل
الآخر بحسب الزمان ووقوع الآخر بعد كذلك ولهذا عبر
بقوله اول عقد وقع وعد بيع الفرس بالدرهم في
عداد ما هو سابق على بيع العبد بالكتاب كما افاده قوله
فالسابقة على هذا العقد وهي بيع الفرس بالدرهم قوله
اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب
فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد
بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى
على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه هذا
شروع في بيان الحكم ولما كانت الاجازة تقع على
وجهين باعتبار المتعلق من حيث انها اما ان تتعلق
بالعقد الواقع على مال المالك واما ان تتعلق بعوضه اورد
البحث عن كل منها باعتبار ما يترتب عليها من جهة
نفس ما تعلقت به واللاحقة لها فالذي ذكره اولا ههنا

هو ان اجازه العقد الواقع على مال المالك ملزمة لذلك العقد ولما بعده مما وقع على نفس مال المالك وفرض الكلام في الاجازه المتعلقه بالعقد المتوسط من العقود الثلثه الواقعه على مال المالك في المثال الذي ذكره اعني بيع العبد بالكتاب لتكون له سابق ولاحق فنبين ما يترتب عليه باعتبار هذه الاجازه المتعلقه بالعقد المتوسط ونعلم منه حكم ما لو تعلقت الاجازه باول العقود من حيث صحته وصحة ما بعده بسبب الاجازه المتعلقه به وحده لكن الحكم المذكور وهو كون الاجازه ملزمه لما تعلقت به ولما بعده انما هو على القول بالكشف والوجه في ذلك واضح لان الاجازه لابد وان تفيد لزوم ما تعلقت به ✻ تكشف عن صيروره العبد للمشتري وصيروره الكتاب للمالك من حين وقوع العقد وح فيكون بيع المشتري العبد بالدينار تصرفا في ملك نفسه والناس مسلطون على اموالهم وهذا القدر مما شرحناه من كلامه ره لا اشكال ولا اشكال فيما ذكره بناء على القول بالنقل فانه مخالف لما عرفت في كلام المحقق الثاني ره من ان فيه وجوها ✻ ثلثه ووافقه صاحب الجواهر ره بزياده تقويه البطلان قال ره واما على النقل فيحتمل البطلان لتقدم الاجازه ح من المالك والصحه مع الاجازه منه لكون الرضا الاول انما كان والمال لغيره ونحل الاول اوى انتهى مضافا على ان ما بين

على القول باعتبار ملك المجيز وعدمه انما هو صحة العقود المتاخره عن العقد الذي تعلق به الاجازه لا نفس ذلك العقد فانه مما لا اشكال في صحته مع ان ظاهرهما وعباره المصنف ره يقتضي كون صحته ايضا مبنيه على القول باعتبار ملك حال العقد وعدمه والذي يظهر ان المصنف ره اراد بعبارته هذه التعريض بالمحقق الثاني وصاحب الجواهر فدهما من حيث احتمال وجه ثلثه والميل على البطلان من ثانيهما نظرا على ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من التمسك بالاصل والعمومات المقتضيه للصحة فيندفع بها البطلان ومن ان الرضا بنقل عين من مال ما لكها على غيره اذا كانت لغيره لا يستلزم الرضا بنقلها من مالكها على غيره اذا كانت لنفسه وهو واضح بحكم الوجدان ولا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه فيندفع بذلك اللزوم بدون الاجازه ح فان اعتبرنا كون المجيز مالكا حال العقد لا يتعلق الصحه بالنسبه اليها وذلك بخلاف ما لو قلنا باشتراط كون المجيز مالكا حال العقد فان الاجازه السابقه لا تفيد اهليه تلك العقود للصحة بلحوق الاجازه من المالك المتاخر هذا كله انما هو بالنسبه على العقود المتاخره عن العقد المجاز ابتداء واما هو فلا كلام عند القائلين بصحة الفضولي في انه يصح بالاجازه المتعلقه

به وعبارة المصنف ره وانكانت موهمة لكون حاله مثل حال العقود المتاخره عنه في ان صحتها بالاجازه مبنيه على القول بعدم اشتراط كون المجيز مالكا حال العقد الا ان الظاهر ان التقييد بقوله بناء على الكشف ليس راجعا على حلق قوله ملزمة بمجموع قوله له ولما بعده وانما هو راجع على الاخير وحده وهو كون الاجازه ملزمة لما بعده فيجري قوله واما بناء على النقل على ذلك النمط فلا يلزم عليه اشكال قولـــــه واما اجازه العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقه عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم هذا هو البحث عن الوجه الثاني من الاجازه وهو ان يتعلق بعوض مال المالك وفرض الكلام في بيع الدرهم بالرغيف مبني على كونه وسطا في العقود الواقعة على العوض على حد ما عرفت في العقود الواقعة على نفس مال المالك وتقييده بقوله العقود السابقه وتعميمه لها بالنسبه على ما وقع على نفس مال المالك وما وقع على عوضه وانكان قد يتوهم منه انه لو وقعت عقود متعدده على مال المالك مرارا متعدده كان اجازه العقد الواقع على العوض اجازة لها فيتحمل في المثال الذي ذكره انه لو بيع العبد بالفرس ثم بيع بعبد ثم بيع بدابه ثم بيع الفرس بالدرهم كان اجازه بيع الدرهم بالرغيف تفيد صحة جميع العقود المذكوره كما هو مقتضى تعميم السابق واللاحق بالنسبه على ما كان كذلك بحسب الزمان فقط وان لم يكن هناك توقف اللاحق على سابق وليس كذلك الا ان مراده ✻ بالعقود السابقه انما هي خصوص ما يتوقف عليه صحة العقد المجاز فيخرج

بيع

بيع العبد بالبعير ثم بيعه بالدابه ومن هذا يعلم وجه كون اجازة اللاحق ملزمه للسابق ضروره انه اذا توقف صحة الاول على الثاني فالحكم بصحته ذاك يستلزم صحة هذا قولـــــه اما الواقعه على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعه على المعوض ابتداء اراد بالعقود الواقعه على البدل المجاز العقود المرتبه على نفس ذلك البدل مرارا متعدده في عقود بان نباع الرغيف بالعسل فبيعه ✻ المشتري بشاة ثم يبيعه هذا المشتري ببقره ومعلوم ان حكمها حكم العقود الواقعه على نفس المبيع مرارا متعدده من اشخاص متعدده كما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث فيكون اجازته كاشفا بالنسبه على ما بعده على التفصيل المذكور في كلامه ره قولـــــه فلا ينفذ فيه اجازه الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه الظاهر ان المسلط بصيغة المفعول وان الظرف اعني قوله بدفعه متعلق بالفعل ووجه عدم نفوذ الاجازه ح ان المبيع يبقى بلا ثمن واصل على المالك الذي يريد انتزاعه عن ملكه قولـــــه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكه هذا هو الوجه في الطرف الاخر من الاشكال وهو كون الاجازه من المالك المتاخر نافذه وهو عطف على قوله ان المشتري مع العلم يكون مسلطا له الذي هو الطرف الاول للاشكال اعني عدم كون الاجازه المذكوره نافذه قولـــــه اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه ✻ لنفسه واذا دفعه الى البايع فيحصل ملكيه المبيع فلا يتصور

نفوذ الاجازه هنا نصير ويريد ملكا للبايع وان امكن اجازه يعني انه اذا
اشترى البايع الغاصب بالثمن المبذول له متاعا فقد اشترى ذلك المتاع
لنفسه واتلف الثمن عند دفعه على بايع ذلك المتاع فيتحقق مالكية
بايع الغاصب لذلك المتاع المبيع على الغاصب بازاء ذلك الثمن المبذول فلا
يتصور نفوذ الاجازه بالنسبه على ذلك الثمن وان امكن اجازه البيع
نفسه ثم انه ره احتمل عدم نفوذ الاجازه بالنسبه على البيع ايضا لان
انتفاء الثمن يقتضي الاشكال في صحه البيع ويتفرع عليه عدم جواز
تتبع العقود المرتبه عليه قوله ـــــــ والمصرح به في جامع المقاصد
العلامه ره ومع علم المشتري اشكال اي له التتبع اذا كان المشتري جاهلا
لتحقق المعاوضه ح اما مع علمه بالغصب ففي الحكم اشكال ينشأ من ثبوت
المعاوضه في العقد فله تملكه بالاجازه رعاية لمصلحته ومن انتفائها بحسب
الواقع لان المدفوع ثمنا ملك الغاصب لتسليطه اياه عليه ولهذا يمتنع استرداده
عند الاصحاب وان بقيت عينه والمطالبه بعوضه اذا تلف خاصه عند التصرف
ينتفع على مالك العين ملكه ويمكن ان يكون معطوفا على محذوف دل
دل عليه السياق وتقديره العباره وكذا الغاصب اي وكذا بيع الغاصب
موقوف اذا كان المشتري جاهلا ومع علمه اشكال ينشأ مما ذكر فيكون
الاشكال في كونه موقوفا على الاجازه وان بعد هذا التقدير واغناء
الامرين قد ثبت الاشكال فيه فجيئ في الاخر لانه لازم له ويمكن ان يكون
الاشكال فيهما معا وفيه من التكلف ما لا يخفى انتهى قوله ـــــــ
فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن

الربح بالجر عطف على مصلحته والظرف الاخير متعلق بالتتبع ويجوز
تعلقه بالرعايه والمصلحه قوله ـــــــ فعلى قول الاصحاب من
ان المشتري اذا رجع عليه بالسلطان لا يرجع على الغاصب بالثمن مع
وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب بها الفعل الاول يقع رجع
بصيغه المفعول والثاني بصيغه الفاعل وهو ظاهر وقوله فيكون
مصدر بالفاء في نسخ هذا الكتاب وفي مفتاح الكرامه بخط صاحبه
ولم يحضرني نسخه الايضاح حتى اراجع وعلى هذا يكون الوجه في ذلك
انه ضمن قوله فعلى قول الاصحاب معنى الشرط وجعل قوله فيكون
جوابا للشرط كما فعل مثل ذلك فيما ياتي من قوله وعلى القول بان
اجازه المالك كاشفه فاذا اجاز العقد كان له ولا مانع من ادخال الفاء
على الفعل المتصرف اذا وقع جوابا للشرط لانهم ذكروا ان كل جزء
يمتنع جعله شرطا فالفاء لازم له ومفهومه نفي اللزوم دون الجواز
قوله ـــــــ فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك
والوجه في ذلك انهم صرحوا بان عدم تسلط المشتري على الاسترداد
يستلزم انتقاله ملكه فلو لم يكن ملكا للغاصب لزم بقاء الملك
بلا مالك اما دخول الفاء في جواب لو مما لم يتفق عليه في كلام
من يصح الاستشهاد بكلامه واتقان النحو يعتبر هذا المقال
مما لا يليق بمثله لانه مع ماعليه من عظم القدر من اهل اللسان
قوله ـــــــ والاصح عندي انه مع وجود عين الثمن
للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به فعلى هذا

يختص الاشكال الذي وجهه على القول بالنقل بصوره تلف الثمن
قوله ـــــــ اذ ح يندفع ما استشكله العضد والشهيد
بان تسلط المشتري اه الظرف متعلق بقوله يندفع قوله ـــــــ
نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازه العقد الواقع
على الثمن لان اجازه مالك المبيع له موقوفه على تملكه للثمن
لانها انه قبلها اجنبي عنه والمفروض هنا ان تملكه الثمن
موقوف على الاجازه على القول بالنقل ظاهر مساق هذا
البيان يعطي انه ره يريد بيان لزوم الدور وانت خبير بان ذلك
ليس في محله لان اجازه مالك المبيع للسبب موقوفه على كون
الثمن له بالفعل وانما هي موقوفه على قابليته وصلاحيته للتملك
اذ لا يعتبر فيها ولا ينبئ ازيد من ذلك وكون الثمن قبلها
اجنبيا عن المالك لا يقتضي تملكه له قبلها بالفعل والا فالمبيع
ايض اجنبي عن المشتري قبل القبول فيلزم ان يكون مالكا
للمبيع قبله وح نقول ان الاجازه اذا توقفت على اهلية الثمن
وصلاحيته للملك والموقوف على الاجازه انما هو فعلية التملك
فح يندفع الدور فكان اللازم ان يقال بانه على القول يكون
الاجازه ناقله لا يبقى لها محل لانتقال الثمن قبلها على غير
المالك كما ذكره في اجازة العقد الواقع على المبيع قوله ـــــــ
وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق
فانه اولى من الغاصب الماخوذ باشق الاحوال فلم نعلم

وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسليط
المتاخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز
اسبق لا يخفى عدم توجه هذا الايراد على ما ذكره في الايضاح
اما اولا فلانه لم يدع تقدم حق المجيز بحسب الزمان حتى تقابل
بمنع ذلك بان الموجود سابقا انما هو جزء سبب حق المجيز وجزء
السبب لا يوثر الا ان ينضم اليه جزء الاخر وهو الاجازه والمفروض
ان العلة التامه لانتقال الثمن على الغاصب قد وجد قبل وجود
الجزء الاخر فيتعين وجود المعلول وهو تملك الغاصب للثمن قبل تملك
المجيز له وح فيكون حق الغاصب مقدما بل مراده بالتقديم بقرينة التعليل هو الترجيح واما ثانيا فلانه بعد
تسليم دعوى سبق حق المجيز بحسب الزمان نقول ان ما ذكره
معه ولا يرد عليه ما ذكره المصـ ره لانه لم يدع ثبوت تملك المجيز
حتى يقال ان ذلك ممنوع من جهة سبق وجود العلة التامه
لتملك الغاصب للثمن وان جزء سبب تملك مالك العين للثمن وان
وجد سابقا الا انه لا يوثر وجود السبب اذ تحقق العلة التامه
لتملك الغاصب له وهو تسليطه ماله عليه وانما ادعى ثبوت
حق للمجيز وح نقول ان ما ذكره المصـ ره من ان العقد جزء
سبب لتملك المجيز لا ينافي مدعاه لان العقد الذي هو جزء
سبب لتملك المجيز فهو سبب تام لثبوت الحق له وهو
نوع نسبة له بالثمن ولهذا اعلل بثبوت الحق لمالك العين بانه

له اجازه البيع ومعلوم ان الثمن العقد الذي هو جزء سبب لتملك
مالك العين للثمن وعلة تامة لثبوت حق له في الثمن مقدم على
التسليط الذي هو علة تامة لتملك الغاصب له فيكون حق مالك
العين متقدما بحسب الزمان ولا يكون مع حق المجيز اسبق فيكون
ماذكره في الايضاح متجها مستند في احكام الرد
قوله لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها
باطلة يعني انها توجب وقوع الامور المذكورة من استيلاد او
العتق واجارة الدار ووطء الامة وامثالها من افراد التصرف
الغير المخرج باطلة قوله ثم لو انتفع المالك بها قبل
الاجازة بالسكنى واللبس وبين التصرف بالاستيلاد والاجارة
ونحوهما كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل اورد عليه
بانه لا فرق بين التصرف بالسكنى واللبس وبين التصرف
بالاستيلاد والاجارة ونحوهما اذ كما ان وقوع التصرف
بالاستيلاد والاجارة ونحوهما على وجه صحيح مناقض لوقوع
الاجازة لاصل العقد فيكون ذلك مانعا من صحة الاجازة
كذلك وقوع التصرف بالسكنى واللبس على وجه مباح مناقض
لصحة الاجازة وتاثيرها من زمان العقد فيكون ايضا مانعا
من صحة الاجازة ولا مجال لدعوى كون التصرف بالاستيلاد
والاجارة صحيحا بحسب الواقع وكون التصرف بالسكنى
واللبس مباحا بحسب الظاهر يعني انه بالاجازة ينكشف

حرمته في الواقع نعم لو قلنا بكون الاجازة امارة لكون
العقد مؤثرا تاما من حين وقوعه كان كل من قسمي التصرف
المذكورين مبنيا على الظاهر اقول يمكن ان يكون قد اشار
الى هذا الايراد بالامر بالتامل ويمكن ان يكون اشارة الى
انه بعد تسليم الفرق بين ما ذكر من القسمين لم لا يكون انتفاع
المالك بها بالسكنى واللبس من قبيل التصرفات الغير المنافية لملك
المشتري كالعرض للبيع نظرا الى ان السكنى واللبس مباح ومحرما
في ملك الغير بالاذن الحاصل بالفحوى او بشهادة الحال مثلا
فح لا يكون وجه لاطلاق الحكم بعدم كون الانتفاع بالوجهين
المذكورين ونحوهما ردا كما هو المقصود بقوله كان عليه
اجرة المثل اذا اجاز بل كان اللازم ان يفصل بين ما اذا
كان ملتفتا الى وقوع العقد من الفضولي وما اذا لم يكن
ملتفتا بالحكم بكونه ردا على الاول وعدم كونه ردا على الثاني
غاية ما في الباب ان لا يعلم قصده الا بالقرائن فالكلام انما
هو في كونه ردا من حيث هو ويظهر اثره في فاعله فانه عالم
بما في ضميره وان كان بالنسبة الى غيره محتاجا الى كاشف عن
قصده الرد بذلك قوله ومنه يعلم انه لا فرق
ان بين ما ذكره من امتناع اجتماع التناقض قوله
فان بعض المعاصرين يظهر منه دعوى الاتفاق على اعتبار
اللفظ في الفسخ كالاجازة فقد يظهر لهذا القائل بان الاصل

بقاء اللزوم من طرف الاصيل وبقاء اهليته من طرف المجيز ولم يقم
دليل الا على جواز الفسخ بالقول الصريح فيبقى غيره يعني الرد الفعلي
تحت الاصل وان ما ذكره المصنف من الوجه في الحاق القسمين
الاولين من التصرف انما يتم على القول بان الاجازة مما له مدخل
في تاثير العقد من حين وقوعه واما على القول بان العقد هو
المؤثر التام وان الاجازة كاشفة صرفا عن تاثير العقد بنفسه
من حين وقوعه كما نسب الى القائلين بالكشف الحقيقي فلا لان
التصرفات الواقعة على المال مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف
عدم مصادفتها الملك المتصرف فتبطل هي وتصح الاجازة وكلام
المصنف ينبغي ان يكون مبنيا على القول بالكشف الحقيقي و
تسهيله انه ره صرح بانه لو انتفع المالك بالعين قبل الاجازة
بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز في ذلك لعدم
استقامته على القول بان الاجازة مدخلا في تاثير العقد من حين
وقوعه لان التصرف بالسكنى واللبس ونحوهما قبل الاجازة على
هذا القول واقع في الملك واقعا انا حد التصرف بهما في الواقع
مناقضة لصحة الاجازة من زمان العقد واما الوجوه التي ذكرها
ره لالحاق القسم الاخير بالفسخ بالقول فقد حكم بانها ضعيفة
وعلل ضعف المتمسك بالطلاق بقوله ان شاء ان شاء فعل
وانما ذكره مع زيادة اطلاق قوله ذا لم على سيده ان شاء اجاز
وان شاء فرق بينهما مما نقله المصنف ره من انه سوق البيان

ان

انه الزوج في مقام الرد على من قال من العامة بفساد اصل العقد
وعدم صحته باجازة السيد فلا تعرض فيه لكيفية الرد واما
ما ذكره من ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي
موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة
احد طرفي العقد حتى فلا يوجب خروجه بعد الرد فقد علل
ضعفه بوجهين احدهما المنع من كون المجيز احد طرفي العقد
حتى فلا يوجب خروجه بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي
العقد لسببه لان العاقد انما هو الفضولي والمجيز انما وجد منه
شرطا من شرائط صحة العقد وثانيهما ان كون خروج احد
المتعاقدين عن صفة صحة المعاهدة انا ما موجبا لفسخ العقد
ممنوع ومن هنا ذهب بعضهم الى انه لو حصل التردد
للموجب في الايجاب بعد انشائه وقبل وقوع القبول او خرج
عن صفة صحة الايجاب انا ما لم يكن ذلك موجبا لبطلان
العقد وعدم وقوعه مع وقوع القبول واما ما ذكره من التمسك
بفحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل
كالبيع والوطء فقد علل ضعف التمسك به بانه انما يصح الاستناد
اليه اذا كان على احد وجهين من الدلالة
اللفظية كما في قوله نعم ولا تقل لهما اف او الاولوية القطعية
وانتفاء الاول ظاهر لانتفاء اللفظ وعدم وضوح الاولوية
حد الاستناد انفهام الفرع معه على اللفظ عرفا من دون حاجة

على تفصيل ملاحظة كون احدهما مشاركاً للاخر في العلة مع كونها
في الفرع اقوى واكد من الاصل وكذلك الثانية لامكان الفرق
بينهما بانه معتبر في كون البيع ونحوه الصادرين من ذي الخيار
انفساخاً بما يقصد الفسخ وانه ان لم يقصد الفسخ بالبيع يقع باطلاً لعدم
وقوعه على ملكه بخلاف فسخ المالك الاصلي ههنا فانه ان
قلنا بكفاية حصوله بالبيع مثلاً لم يشترط فيه انفساخه بقصد الرد
بل يحقق الفسخ بمجرد وقوعه ثم تحصيل الظن القوي بكون ما نحن
فيه اولى بان يحصل فيه الفسخ بمثل ما ذكر من الفعل ثم انه قوى بناء
على مختاره من مدخلية الاجازة في تأثير العقد من حينه حصول الفسخ
بالتصرفات الناقلة عن ملكه والتصرفات المنافية لملك المشتري من حين
العقد كاستيلاد الجارية واستوجه عدم الفرق بينها وبين الانتفاع
واللبس واستقرب الحاق التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين
العقد الواقعة حال التفات المالك على وقوع العقد من الفضولي
على ماله بما ذكر من اقسام الرد واستشكله في ذلك على او لو نبهنا بالنسبة
على التصرف من ذي الخيار هذا ولا يخفى عليك ما فيه من مواقع
النظر اما اولاً فلان ما اورده على اطلاق الخبر قد نبه عليه المصنف
مع ان ما زاده من اطلاق قوله عليه السلام ذاك على سيد هي تمام ما ذكره
المصنف وقد ذكر هو وغيره منه الخلط في مورد الروايتين فزعم انهما
وردا في مورد واحد وليس كذلك فانه في من زوجته امه ولكن
في مقابله الغاصبة واما ثانياً فلان ما ذكره من كون العاقد هو الفضولي

ان

ان الحجر ليس عاقداً انما هو بحسب الصورة والا فالعاقد في الحقيقة
الامر العاقد المجيز بعد الاجازة ولهذا يكون هو المخاطب بوجوب الوفاء
بالعقد دون الفضولي وقد اعترف بشيء في غير هذا المقام واما ثالثاً
فلان خروج احد المتعاقدين عن صفة صحة المعاقدة هذه اناً ما غير
قادح مما لا مساس له بالمقام لان ذلك الذي لا يقدح خروجه انما
هو الموجب الذي وقع منه الايجاب كما هو مقتضى الاستشهاد بقول
بعضهم دون القابل الذي ليس الخبر الا من قبله او من قبيل من هو في
حكمه مضافاً على ان ما لا يقدح من خروج العاقد عن صفة صحة
الانشاء انما هو ما لو كان اناً ما على ما اعترف به وليس الحال في
المالك الذي وقع منه الرد على هذا المنوال لانه بمجرد تحقق الرد
يخرج عن صفة صحة الانشاء بحيث لا يصح منه الانشاء بعد ذلك
اصلاً ومنشأ تخيل كون الرد من الخروج اناً ما هو وقوع سببه
اناً ما والا فالاثار كما في جميع العقود حيث تقع اناً ما ويبقى
اثارها اما ما ذكره من منع الفحوى فالمسألة بما ذكره المصنف
لانه انما ذكر انه لو دل العقود مثلاً على قصد الفسخ من ذي الخيار
مع خروج الحال عن ملكه فدلالته على قصد الفسخ ممن لم يخرج المال
عن ملكه تكون بطريق اولى وان هذا مما اورده النظر والانصاف
انه مثل ذلك يحصل منه القطع واما رابعاً فلان ما استند اليه
اخيراً في الحاق التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من الاولوية
كرعلى ما قدمه في مسـئلة لو لم يجز المالك فان

كان المبيع في يده فهو قوله ــ والا فله انتزاعه ممن وجده
في يده مع بقائه وللمالك الزام الفضولي باخذه من المشتري ورده
اليه او بدله وبدل الحيلولة ان كان من موارده ولو توقف ارجاعها
على صاحبه على بذل مال لاجل المغصوب بكثير عند بعضهم وامكن
فيه تأمل والوجه فيما ذكر ان الفضولي غاصب حقيقة ان كان عالماً
بالحال لو قلنا بان الغصب عبارة عن الاستيلاء على مال الغير بغير
حق وحكماً ان كان جاهلاً بالحال وقلنا بان الغصب عبارة عن
اثبات اليد على مال الغير عدواناً وظلماً وله ان يرجع على المشتري
لترتب يده على المغصوب كالبائع ويرد العين على البائع بفسخ او
غيره لم يرتفع خيار المالك في الرجوع على ايهما شاء حتى انه لو رجع
على احدهما وتعذر عليه اخذها من صاحبه اخذ منه المثل او
القيمة وان كان قادراً على اخذ العين ممن هي في يده قوله ــ
ومع التلف يرجع على من تلف عنده آه ولو تغير العين بصبغ ونحوه
فان لم يوجب التغير زيادة العين بل كان الحاصل منه مجرد
تمويه فليس للغاصب النزاع ان رضي المالك باخذه على ما هو عليه
وللمالك الزامه على رده اقوى الوجهين لان الواجب عليه رد العين كما كانت
وان اوجب زيادة العين كانت العين الزائدة من مال المالك فله
اخذ العين على ما هو عليه واجبار الغاصب على النزع والتفريق
بينهما ويرد كل منهما الى صاحبه وان كانت من مال الغاصب كان
له الازالة بشرط ضمان الارش ان نقصت قيمة المغصوب والا فيحكم

الارش

بالشركة

بالشركة فيباع على ثالث ويوزع القيمة بينهما مسـئلة لو لم يجز المالك فان كان
المبيع في يده فله انتزاعه قوله ــ ومجرد السلطنة عليه لو كان
موجباً للانتقال لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين
صاحبه على ماله اشار بذلك الى ما هو مستند القول بعدم جواز رجوع
المشتري الى البائع في صورة علمه بكون البائع فضولياً مع بقاء الثمن ونحن
نقول لتوضيح المقام ان ما يحتمل ان يكون مستنداً لذلك وجوه احدها ما قد يتوهم
من الاجماع على عدم جواز رجوعه عليه في مفروضنا الذي هو علم المشتري بكون البائع فضولياً
مع بقاء الثمن ومنشأ ذلك التوهم ما ذكره العلامة ره في التذكرة حيث قال يرجع المشتري
على البائع غير المالك بما دفعه ثمناً وبما اغترم من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع
جهله او ادعاء البائع الاذن وهل يرجع بما دفعه عما حصل له في مقابلته نفع قولان ولو
كان عالماً لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقاً عند علمائنا ومن تخليص التلخيص
اطلاق الاصحاب كافة ذلك وفي الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً
عن تلفها تارة على قول الاصحاب واخرى على نصهم وفي جامع المقاصد انه يمتنع استرداد الثمن
عند الاصحاب وان بقيت العين انتهى قال صاحب الجواهر بعد نقله ولعله يريد ظاهرهم
كما حكى عنه في موضع آخر اقول اراد بالموضع الاخر ما ستقرؤه مما نحكيه عنه في هذه المسألة
وفيه انه ممنوع غاية ما في الباب قيام الشهرة بذلك على ما افاده كلام الشهيد الثاني ره
في لك حيث قال بعد قول المحقق ره وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب ايضاً هذا
هو المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقياً وتالفاً ومستند
الحكم المنع المذكور وهو عدم خصوصية كلامهم في الدلالة على الاجماع بل ظهور كلامهم في خلافه
بقرينة ان العلامة ره قال في التذكرة متصلاً بما حكيناه عنه ما لفظه والاقوى ان له
الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه من غير عوض انتهى وذلك

لان من المعلوم ان من ثبت عنده الاجماع وادعاه لا يصح له ان يخالفه وفي جامع المقاصد في ذيل
قول العلامة في عقد ويرجع المشتري على البايع بما دفعه ثمنا وبما اغترمه من نفقة او عوض
عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البايع اذن المالك وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم
ولا بالثمن مع علم الغصب الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوى الرجوع به انتهى [illegible] هذا اصح
وفي كلام الاصحاب عدم الرجوع مطلقا وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد ما يقتضي
الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع انتهى فيحصل
من ملاحظة جميع ذلك عدم تحقق الاجماع عندهم فافهم ولما ذكرناه اشار فيما ذكر في ذلك
بقوله ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة
وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا ومن هنا ظهر سقوط ما بنى عليه صاحب
الجواهر من الاعتماد على ظاهر الاجماعات المذكورة في صورتي بقاء عين الثمن وتلفها ثانيها
ما قد يتوهم من ان عدم جواز رجوعه من عقوبة له من الله عز شانه حيث دفع ماله معاوضة
على محرم فحكم المالك الحقيقي بخروج ذلك المال عن ملكه وفيه ان هذا مجرد دعوى يحكم
عليها بالرجم بالغيب لم يصل من اهل البيت سلام الله عليهم ما يكشف عن ذلك ثالثها
ما اشار اليه المصنف من التسليط وذكره الشهيد الثاني في ذلك بقوله ووجهه بعض الاصحاب
بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقد
عرفت في كلام المصنف الجواب عنه بطريق النقض بالبيع الفاسد ويمكن الجواب عنه بوجهين اخرين
بطريق الحل احدهما ان التسليط انما هو على وجه خاص لانه انما دفعه عوضا عن شيء يحصل له
والمفروض انه لم يسلم له ذلك العوض ولم يحصل منه ما يوجب قطعه عن ملكه ولو ادعى وقوع
انه اعرض عن ماله اجنبيا عن دعواه اولا بالمنع من قصد الاعراض وثانيا بان الاعراض
ليس مخرجا وثانيهما انه بعد تسليم كون ذلك بمنزلة الاباحة انما يتم مع تلف العين
اما مع بقائها كما هو المفروض فله لانه ماله لعدم خروجه عن ملكه بالاباحة فيكون مسلطا

عليه قادرا

عليه قادرا على استرداده بمقتضى الخبر المعتبر فالحق ما ذهب اليه المصنف من رجوع المشتري
على البايع بما اغترمه من الثمن مع بقاء عينه قوله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز
المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات
محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتأمل اشار بالامر بالتأمل
الى ان هذا الوجه لا يتم بدون انضمام الوجه الاول ولا يصير دليلا على الحكم بعدم تملك
البايع الثمن الذي اخذه من المشتري وذلك لانه بعد قطع النظر عن انه لم يحصل من المشتري
ما يوجب انتقال الثمن عنه الى البايع يصح ان يقال في دفع هذا الوجه المذكور ان احتمال
تملك البايع للثمن متزلزل لا تام وح فاذا تحقق الاجازة من المالك ارتفع ملك البايع
عنه وتملكه هو وان تحقق منه رد البيع بقي على ملكه قوله قولان
اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل ووجه القول الاخر تسليط المالك اياه على ثمنه
بتسليطه اياه واذنه في قبضه ولكن يدفعه ان التسليم انما هو في مقابل ما لا يستحقه
لا مطلقا فانه يستحق التصرف فيه بدل ماله فيختص قوله
فالمعروف عدم رجوع المشتري انما عبر بذلك لانه حكي في اللمعة عن المحقق [illegible] اختيار
القول بجواز رجوع المالك على المشتري في صورة تلف الثمن على جواز الرجوع
عليه في صورة عدم تلفه وقد عرفت حكايته هذا القول عنه في كلام جامع المقاصد ثم
ان القول بعدم رجوع المشتري على البايع ظاهره ان الثمن خرج عن ملك المشتري بتسليطه
عليه في مقابلة مال الغير للبايع ويدل على ذلك تعليلهم بانه بمنزلة الاباحة وهناك
وجه اخر يصير احتمالا لذلك وهو ان يكون عدم جواز الرجوع من باب العقوبة مع عدم
خروج الثمن عن ملك المشتري فائدة فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البايع في الثمن
عدم رجوع المشتري به في حال قيامه لا محالة غاصب اكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه
او جواز رجوعه اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثمة قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه

لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا
لجاز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم
ونظير هذا كون البايع مخاطبا برده او برد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري والا بقي
منه المشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك لو حلف المنكر على عدم استحقاق
المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا
في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق
في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا مع علم المشتري به وفضوليا لم يجز المالك كما هو مقتضى النص
انتهى وهذا حذو صاحب الجواهر ولكن لا يخفى ان ابتناء عدم جواز الرجوع باي معنى اخذ من المعنيين
المذكورين يتوقف على اقامة الدليل عليه وقد يتمسك في خصوص هذه الصورة التي هي صورة تلف عين الثمن
بالاجماع ويدفع ما عن المحقق بانه ليس بكاف لما عرفت من المخالفة في عبارة جامع المقاصد من قوله
وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مطلقا نظرا الى ان في هذه العبارة
حكم منه بلزوم الرجوع مطلقا الى الصدق والتصريح [illegible] وقد يمكن انه يكون من باب التكلم
على القاعدة دون الافتاء به ولا ريب ان مقتضاها هو الرجوع مطلقا حتى في صورة التلف التي هي
محل كلامنا الان وقيام الاجماع في هذه الصورة هو المخرج ولكن عبارة المحقق [illegible] ينبئ
عن عدم ثبوت الاجماع لانه قال فيها وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب [illegible]
ان ثبوت الاجماع [illegible] ثم انه قد بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه قد يلوح
لك تدقيق الفرق بين الغاصب الذي علم المشتري به وبين عقد الفضولي مع عدم اجازة
المالك حيث عدم جواز الرجوع في الاول [illegible] التوجيه الذي ذكر من كون عدم جواز
الرجوع عقوبة حيث دفع ماله معاوضا به على محرم لا يجري في الفضولي الغير الغاصب لعدم
كون الدفع من باب المعاوضة على محرم خصوصا مع توقع اجازة من المالك قوله
ويظهر من الاخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما للعموم

على اليد

على اليد ما اخذت واما القاعدة الاقدام على الضمان التي استدل به الشيخ ره وغيره على الضمان
في فاسد ما يضمن بصحيحه لا والخصوص يجري ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك
اورد عليه اولا بانه يجري هذه القاعدة في صورة بقاء العين مع عدم التزامهم به وعدم
صالح الالتزام بدون الثمن مع بقائه مال المشتري لانه لم يحصل ما يوجب انتقاله عنه شرعا و
ثانيا انه لم يجعل مطلقا وانما دفعه بازاء العوض خصوصا اذا كان الدفع مع توقع الاجازة
فلا بد من الحكم بالضمان لعموم قوله على اليد ما اخذت ودعوى تخصيصه بفحوى ما دل على عدم ضمان
من استامنه المالك مدفوعة بانه لم يسلطه على التصرف فيه مطلقا وعلى الاطلاق وانما سلطه
عليه بازاء عوض لم يسلم له فيكون نظير المعاوضة التي تقع فاسدة من جهة عدم قابلية
احد العوضين للملك كالخمر والخنزير والميتة فلو كان التسليط بمجرد العلم بعدم استحقاق
العاقد للعوض موجبا لثبوت الاباحة لزم الحكم بها هنا ايضا وظاهر الاصحاب فيها حكمهم
بعدم الاباحة وثبوت الضمان حيث حكموا بان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده من دون
وقوع تفرقة منهم بين ما لو استند الفساد الى العقد من جهة عدم قابلية احد العوضين للملك
وبين ما لو استند اليه من جهة اخرى ولا بين العلم بالفساد وعدمه مع انه ورد في كثير من موارد
فساد العقد من جهة عدم قابلية احد العوضين للملك انما يسمى ضمانا الى ان يحكى
عنهم تحريم تصرف البايع في الثمن ح لا يجتمع ذلك مع عدم جواز الرجوع فلم يبق مستند
لعدم جواز الرجوع الا الاجماع ولولاه لكان اللازم الحكم بجواز الرجوع مطلقا لعموم قوله
على اليد ما اخذت وقاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والظاهر ثبوت الاجماع
في صورة التلف دون صورة البقاء هذا ولكنك خبير بسقوط ما ذكره اولا لوضوح الفرق بين
صورتي البقاء والتلف بان في صورة البقاء مع عدم تحقق نقل شرعي كما اعترف به المورد
يصح للمالك اخذ ماله بحكم قوله الناس مسلطون على اموالهم وهذا بخلاف صورة التلف فان
المالك قد سلطه على المال وقد اتلفه فيحتاج جواز الرجوع الى الدليل واما ما في ما ذكره فقد

اقتضيه

من كلام المقنعة تصريحاً او تلويحاً بقوله وبالجملة فسند المشهور في مسئلتنا الاجماع من عوض
مع ما عرفت من كلامه من ابطال بعضها فليس الموجود المباهاة بالايراد عليه قوله
والفرد الصحيح في هذه المعاملة وهي المعاملة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك ثم
اشار بقوله هذه المعاملة الى المعاملة بغير عوض واما الامر بالتامل فلعله اشارة الى انه
المبنا ودعوى قولهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انما هو العنوانات المتعارفة وانواع العقود المتداولة
وما ذكر من المعاملة بلا عوض عنوان مخترع منتزع مضافاً الى انه لو فتح هذا الباب لتحصل حسباً
يرجع اليه لان دائرة الحيل واسعة وباب الاختراع والانتزاع مفتوح ثم ان ما ذكر انما هو فيما
لم يجز المالك البيع اما لو اجازه ولم يجز القبض ففي جواز رجوع المشتري على البائع بالثمن وعدمه
اشكال ولازم من تمسك بالاجماع وحكم بضعف الدليل على عدم الرجوع انما هو جواز الرجوع اقتصاراً
فيما خالف القاعدة على المتيقن ولازم من استدل بانه سلطه على ماله مجاناً انما هو عدم جواز
الرجوع لوجود العلة قوله ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر
سحتاً يعني انه يؤيد ما ذكره من كون نفي الضمان بعيداً كما هو مقتضى عموم وجه الحكم بكون ثمن
ما ذكر سحتاً في الاخبار ووجه التأييد ان ما كان كله سحتاً يجب ردّه الى صاحبه لانه عبارة عن المال
الماكول بالباطل وهو ما يجب الخروج عن عهدته المسئلة الثانية قوله
وبالجملة فالاقدم تخلافه في المسئلة الخ نعم حكى عن فقيه عصره في شرح القواعد انه فصل في هذا
القسم بين ما لو كان ما اغترمه المشتري من لوازم تلك المعاملة مثل ما يصرف في السكنى لاورق
عند شراء العقار والاراضي وما يصرف في عمارة الدار المفتقرة ——— عليها
اليها لحاجة السكنى التي لا تنقضي لاجلها ومثل اجرة الدلالة في جملة من المعاملات المتوقفة
وبين ما لو لم يكن من لوازمها كالضيافة والوليمة في الدار عند شرائها برجوع المشتري الى البائع
في الاول دون الثاني ومال اليه بعض من تأخر عنه معللاً بان تنزيل اطلاق كلامهم على ذلك في محل
يرجع على البائع فيما زاد على المقارن من النفقة والاجرة على بعض الاعمال وامثال ذلك كبذل المحجب

في تلك المعاملة وصرف شيء من توابعها البعيدة مما هو مستند التقصير وجهاً فاطلاق
الرجوع بالغرامة في كلام غير واحد هو الاول والاحرى هو الثاني لعدم سببية البائع في وقوعه
في ذلك الضرر وانما هو مستند الى تقصيره وكذا لا يرجع لو ابراه المالك او تبرع متبرع بالدفع لان
المراد رجوع المغرور على من غرّه فيما غرمه نعم لو احتسب المالك ما في ذمته خمساً او زكوة كان
له الرجوع ايضاً لصدق الغرامة ورجوع اليه وجه آخر فيه مانع فافهم قوله
فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعاً عائداً اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب
فعلى الاول تكون الدلالة من باب الفحوى لانه مع عود النفع اليه اذا كان مستحقاً
للرجوع على البائع فمع عدمه بطريق اولى وعلى الثاني تكون الدلالة من باب ظهور
لفظه لان حرية الولد من جملة افراد موضوع المسئلة ثم اعلم ان مراده من الفحوى
انما هي الاولوية القطعية دون الدلالة اللفظية كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف فيرد
عدم دلالة الرجوع بقيمة الولد عرفاً على الرجوع بسائر ما غرمه في الموارد المحضة مثل
ما صرفه في عمارة الدار الخربة المشتراة ونحو ذلك ويدل على ما ذكره المقنعة رواية سعيد بن
جابر الواردة في تدليس الامة وتزويجها بدعوى الحرية قال سئلت ابا عبد الله عن رجل نظر الى
امراة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها
فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد
للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه قوله
واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك
كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية الخ اشارة بذلك الى
ما اورده صاحب الحدائق من رواية زريق التي ذكرها المقنعة بعد هذه الرواية قال
وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق بينهما
عند عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلاً او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك

على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع عليه بمنافعها ونمائها
وبالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع انما هي نفقة ونحوها
وان الخبر يعني رواية زريق المتقدمة قد صرحت بان الرجوع بما غرمه على ذلك المبيع انما هو على المالك
لا على البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه ثم بعد حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض
المبيع بما استوفاه من منافعه عما احدث في الضيعة المذكورة من البناء او قيمته حكم بعد ذلك
برجوع المشتري على المالك بالنفقة في اصلاح الضيعة ودفع كونها ثم انه بعد ان نقل
ما استظهره من كلام الشهيد الثاني في الروضة وهو ان المشتري يرجع على البائع ونمائه فيما حصل
في مقابلته نفع وحكى تعليله بان ذلك لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما
ما انفق عليه ونحوه ولم يحصل في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً انتهى قال وفيه ان المستفاد
من الخبر المذكور بقوله ثم فيتضح ان ترجع بالثمن على الورثة وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع
على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه في الخبر برجوع المالك على المشتري
بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع لذكره ثم سيما مع ذكره اخيراً ان المشتري
يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة ان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري
لان المالك انما اخذ منه منافع التي استوفاها من ماله فسبيلها سبيل العين في وجوب الرد
على المالك وظهور البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري و
تعليله بانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتاسيس حكم شرعي سيما
مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالماً فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم
ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما غرمه للمالك لا يرجع به انتهى قوله
وفيه مع منع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك لا يخفى ما في هذا الكلام من
بتر النظر لان المراد به انما هو الرد على ما ذكره صاحب الحدائق من افادة السكوت حصر رجوع
المشتري على البائع في الثمن فقط وان مورد الخبر انما ذكره في جواب ما قبله كما في الخبر ولم يذكر

هذا الكلام وقال بعد ذكر الخبرين بان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل كان الملزم
شططاً فتدبر قوله ومجرد رجوع عوض اليه لا يدفع الضرر يعني ان حصول عوض ما اغترمه
له وهو ما اكله لا يدفع الضرر لانه لو كان عالماً بان ما ياكله عليه الغرامة عليه لم ياكله فلا يدفع
ضرر الرجوع على من غرّه بما اغترمه قوله فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور
اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو من شيء لما بيّنه
من وجود الضرر في المقام قوله مضافاً الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل
المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري هو الذي ذكره المحقق احتمالاً
في الشرائع في باب الغصب بناء على تفسير له وفيه تامل قال في الشرائع وما يغرمه المشتري مما لم
يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع ولو اولدها المشتري كان حراً
وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري
رجع على البائع ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر وقال في المسالك ولو اولدها
غرم قيمته لو لدها عند انعقاده حراً ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد
حراً من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت في الكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره
على الغاصب وكونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع
كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه المصنف بقوله وفيه احتمال
الا ان الاشهر الاول انتهى ووجه التامل هو انه يمكن ان يكون مراد المحقق بالاحتمال
الذي اشار اليه احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه
الغار كما فيمن قدم الى غيره طعام الغير فاكله فان فيه ايضاً احتمالين على ما ذكر بل الظاهر
ان مراد المحقق انما هو هذا الوجه كما لا يخفى على من التفت الى نظم عبارته قوله
وجماعة ذكروا ما يظهر منه خلاف ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين
وكون تلفه منه اشار بهذا الى خلاف من قال بعدم الرجوع في هذه المسئلة والى بيان توجيه

وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد اشار بهذا الى ما ذكره
في مسئلة المقبوض بالبيع الفاسد من قوله ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه
الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين يتسلمها
الشخص لم يتسلمها مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم
المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال قوله وكيف كان فجريان قاعدة
الغرور فيما نحن فيه وقطعه فيما حصل في مقابلته نفع وجيه ولو بنى ان المنافع وكذا من قبيل
التوابع كغير الموجودة في حال البيع قد تحصل وقد لا تحصل وليست مما يقابله المشتري بالمال
عند البيع بخلاف العين فانه ليس مقصده الا حصولها تماما بازاء الثمن المبذول
ومع عدم حصول ما يقصده بالاصالة يكون الغرور كونه لاحتمال المغرور ربما يبعد في نظره
قوله هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد لو تجددت بعده فالحكم
بالرجوع فيها اولى وجه كون الرجوع في الزيادة المتجددة اولى من الرجوع في الزيادة الموجودة
حال العقد هو ان احتمال المؤاخذة بالاولى ابعد من احتمال المؤاخذة بالثانية اذ الاولى
ليست موجودة حال العقد حتى يحتمل المؤاخذة بها فهي بعيدة عن المؤاخذة بمرتبتين
احديهما الموجود والاخرى وقوع المؤاخذة بخلاف الثانية فان بعدها عن المؤاخذة ليس الا
من حيث نفس وقوعها فتم قوله وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة
قال في التذكرة الاعيان المضمونة كالمغصوب [...] مع كتضمين [...] في المقام
والامانات اذا خان فيها او تعدى صورتان الاولى ان يضمن ردّ اعيانها وهو جائز لانه
ضمان مال مضمون على المضمون عنه الى ان قال الثانية ان يضمن قيمتها لو تلفت لا فرق
عندنا في الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان انتهى ما اهمنا ذكره ومحل
استشهاد المصنف انما هو الثانية فانه يكون المضمون حقان احدهما بدل [...] فالاولى
عين المال المضمون على الضامن ابتداء والاخرى قيمتها المضمونة على الضامن من الثاني

مسئلة

الفضولي

مسئلة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه قوله اما على القول بصحة
فلا ينبغي الريبة في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك
غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما في التذكرة قال في التذكرة
اذا باع ماله ومال غيره صفقة واحدة صح البيع في ماله فان كان المشتري جاهلا بالحال فله
الخيار لانه دخل في العقد على ان يسلم له العبدان ولم يسلم فان اختار الامضاء لزمه قسطه
من الثمن وسقط عنه ما انفسخ البيع فيه عند علمائنا ويدل على الصحة اطلاق قوله تعالى
احل الله البيع وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وما يظهر من النص والفتوى من ان
الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر فيما يقبل التأثر وان لم يقبله غيره وصحيحة الصفار
كتب الى ابي محمد ع في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري
ذلك وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما
يملك فلولا اشتمال الصحة بحسب القواعد لنفي بلا خلاف فيها الا من الشافعي في
احد قوليه واحمد على احد الروايتين ثم احتمل المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بطلان العقد
راسا على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك احتجوا للقول الشافعي بما ذكره
في التذكرة بقوله واختلف الشافعية في التعليل فقال بعضهم لان اللفظة الواحدة لا يتأتى
تبعيضها فاما ان يغلب حكم الحرام على الحلال او بالعكس والاول اولى لان تصحيح
العقد في الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع ولو باع درهما بدرهمين او تزوج
باختين حكم بالفساد تغليبا للحرمة على الحل وقال بعضهم ان الثمن المسمى يتوزع
عليهما باعتبار القيمة ولا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن
مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى
عبد فلان فانه لا يصح واحتج المحقق الاردبيلي بما ذكره في طي قوله لو ضم
مال غيره الى مال نفسه باعهما صفقة كان ان اذن فهو كما لو [...] المقسط المسمى وان [...]

مسئلة بيع ما يملك [...] ماله ومال غيره صفقة [...] عبده وعبد غيره [...] راجع الحاشية السابقة ٥

باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط ويقسط الثمن
لتمييز الثمن [...] ويحتمل البطلان راسا فانه انما حصل التراضي في العقد على المجموع وقد بطل وما
حصل على البعض التراضي والعقد وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء والمشهور انه انما
بطل في مال الغير فقط فان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا لو خرج
بعض المال مستحقا او بطل لاجل فيه ونحو ذلك كثير نعم لما لم يكن ذلك صريحا وكان تبعض الصفقة
عيبا يكون المشتري مخيرا ان جهل بالحال ولا كلام فيه كما هو معلوم مما تقدم ولان البايع
ايضا ما رضي الا على الوجه الخاص فكيف يلزمه على غير ذلك الوجه فيحتمل ثبوت الخيار له ايضا
اذا ادعى الجهل او ظن قبول مالكه لعقد الفضولي او ادعى جهة الاذن ونحو ذلك انتهى وقد
يراد التمسك للبطلان بالاصل بمعنى استصحاب بقاء المال على ملك مالكه الاول هذا
والجواب عما تمسك به الشافعية بعد اندفاعه بالاطلاقات والعمومات المذكورة هو ان
التبعيض انما هو في متعلق اللفظة الواحدة لا فيها نفسها وهو المعلوم وتوجه المنع الى
عدم جواز تبعيض متعلق اللفظة الواحدة في الخبر والانشاء الا ترى انه يقال جاء زيد
وعمرو مع كون الاخبار بالمجيء بالنسبة الى احدهما صادقا وبالنسبة الى الاخر كاذبا وانه
يصح ان يقع بعتك الدار وانكحتك هذا بالف على ان ينصف الالف بينهما وان الفرق
بين الدرهم والدرهمين والاختين وبين صورة النزاع ظاهر لان كلا من احد الدرهمين واحد
الاختين ليس اولى بالفساد من الاخر فلهذا افسد العقد فيهما وهنا بخلاف لان فيها
تعين في احد الصورتين بعينها دون الاخرى وان دليل الجهالة انما يسلم اذا كان
الثمن الذي قد وقع مقابلا في العقد واما بعده فهو معلوم فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق
الادلة التي لا ريب في شمولها لما كان مجهولا من هذه الجهة معلوما من الحيثية الاخرى وبعبارة
اخرى ان الاطلاق شامل لمثل هذه المعلومية دون ما اضر به منها واما الجواب عما تمسك به المحقق
المذكور فهو ما ذكره صاحب الجواهر بقوله وما ذكره المقدس الاردبيلي انما يقتضي الجهل الخيار مع

الجهل

الجهل لا البطلان ضرورة عدم كونه اعظم من تخلف الوصف بعد ان العقود القصود
منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا تراك لا تستشكل في تبعض الصفقة في حكم
فيه بالصحة فيما يملك بل العلم مع ظهور مخالفة الاتباع في موضوعه الذي هو قطاع ارضين
مخالفة غالبا لانها قطع منها ورادات ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه
كتخلف جنس المبيع كان خروجا عن محل البحث فلو رجح الصحة من غير فرق بين كون المالك لواحد او
متعدد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة
في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما وكون على الاشاعة في الثمن فيقسط على قيمتهما
على حسب ما تعرفه انشاء الله تعالى فما عن جماعة البطلان في بيع مالكين عبدين بثمن لكل واحد منهما
بواحد مع تساويهما في القيمة واختلافهما وما عن البطلان ايضا فيما مع اختلافه في القيمة والبطلان
ايضا لو باع كعبدين او ثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما لتعدد الصفقة واضح الضعف ضرورة
اتحادها في الجميع في الاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وانه لا جهل في التقسيط بعد ان بني على التراضي بهذه
المعلومية التي يرتفع معها الغرر والجهالة عرفا انتهى واما الجواب عما تمسك به من الاصل فهو انه مرتفع بما عرفت من
الدليل ثم ان ثبوت الخيار للمشتري في رد مال البايع انما هو اذا لم يجز غير البايع الذي هو صاحب المال الاخر
واما اذا اجاز فلا خيار للمشتري لارتفاع الضرر الذي يخشى منه وحكي عن العلامة في بعض كتبه القول بثبوت
الخيار حتى في صورة اجازة المالك نظرا الى ثبوت [...] توجيه اختلاف [...] فقد يكون البايع
سهل الاقتضاء في ثمن الشراء منه ويكون غير البايع على خلافه فيتضرر المشتري بذلك فكان له ان يدفع
الضرر بتسلطه على فسخ البيع لكن لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلانه ليس ضررا على الشراء من جهة
يوجب فسخ البيع واما ثانيا فلان ذلك لا يتم فيما لو كان الشراء بالنقد وانما يتم فيما لو كانت
نسيئة وعن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره انه لو علم المشتري قطعا بان غير المالك يجيز
البيع كان للمشتري مع ذلك خيار الفسخ ولعله لاجل ان مناط الضرر كما عرفت الاشارة
اليه فتدبر ولا تغفل قوله ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع رد مقيدة في بعض الكلمات

بالذات ثم لذا من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة ونحو هذا القبيل مما يلزم
الرد الابهام وتبنى على هذا في البيع فيما لو باع المالك العين الزكوية البالغة حد النصاب المشتملة
على حصة الفقير وغيرها على بعض الوجوه او الاقوال وبيان ذلك انه يحتمل ان يكون الزكوة قد تعلقت
بالعين ويحتمل انها تعلقت بالذمة اما الاول فيتصور على شقين احدهما ان يكون المستحق شريكا
في العين بان يكون الجزء الزكوي ملكا له مختلطا مع ملك المالك والثاني ان لا يكون شريكا بان يكون
تعلق الزكوة كالجزء الزكوي مثل تعلق حق جناية الجاني على العبد الجاني فانه لا يملك الجاني ابتداء
ولا يتعلق حقه بذمة المولى لا ابتداء ولا ثانيا وانما يتعلق حقه ابتداء بالجاني عليه بمعنى انه يصح له
استيفاء حقه مع ثبوت الخيار للمولى في فكه واما الثاني فيحتمل ايضا ان يتصور على وجهين احدهما ان يتعلق
الزكوة بالذمة محضا وثانيهما ان تتعلق بالذمة بمعنى ان العين التي هي الجزء الزكوي مرهونة ووثيقة بمعنى
انه لو لم يؤدها ونحوه كان للمستحق اولوية استيفاء الحق منه وقد ذهب الى كل واحد الوجه الاول
جماعة من العامة ورعاية وانهم جماعة من الخاصة وشاع التعبير بالتعلق على وجه الشركة والتعلق على وجه تعلق
حق الجناية والتعلق على وجه تعلق حق الرهانة في كلماتهم وبنوا جملة من الفروع عليها وما ذكرناه
من كيانه يؤخذ من كلام العلامة ره في التذكرة حيث قال الزكوة تجب في العين لا في الذمة عند
علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد واحمد في اظهر الروايتين لقوله ع في اربعين شاة
شاة وفيما سقت السماء العشر وغير ذلك من الالفاظ الواردة بحرف في والظرفية ولانها تجب
بصفة المال وتسقط بتلفه وقال الشافعي في القديم انها تتعلق بالذمة والعين مرتهنة بذلك
لانها زكوة فكان محلها الذمة كزكوة الفطرة ولانه يجوز الاخراج من غيرها فلا تتعلق بالعين
ولانه لا يتبعها النماء ولا تتعلق بالعين وزكوة الفطرة لا تتعلق بالمال فلهذا تعلقت بالذمة وجواز
الاخراج من الغير للارفاق بالمالك ولهذا للساعي … حيث كان للمالك العدول فلم يتبعه النماء
ثم قال ره … لا مانع ان يمنع ذلك ثم قال ره فروع الاول الزكوة تتعلق بالعين عندنا ومن ابي حنيفة
الا ان ابا حنيفة قال لا يستحق بها جزء منها وانما تتعلق بها كتعلق الجناية بالعبد الجاني وهو احد

الروايتين

الروايتين عن احمد لانه تتعلق الزكوة بالمال لا بل يملك المالك تخريجه … كالمتعلقة بالخمسة
ثم قال ره وعندنا في ذلك اشكال لان … الشافعي لو ملك اربعين شاة فحال عليها حولان ولم يؤد الزكوة بالعين
عندنا فنقصت في الحول الثاني … اوجب الزكوة في الذمة اوجب شاتين … ما اوردناه من كلامه
ولانه تحقيق استفادة شيء من الوجوه المذكورة من الادلة المعتبرة فنقول ان مقتضى جملة منها
كقوله ع في كل اربعين شاة شاة وقوله ع ان الله عز وجل جعل للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم
وغيرها اعم من الشركة وتعلق حق الجناية الا ان مقتضى قول الصادق ع في خبر … ان الله تبارك
وتعالى شرك بين الاغنياء وبين الفقراء في الاموال الخبر وما نطق بان تعالى ملكهم شقصا في اموال الاغنياء
وان لهم جزءا في اموالهم انما هو الحكم بالشركة ولو ثبت تخلف شيء من لوازمها كان ذلك للدليل الخارج
تحتاج لذلك الى … سائر اللوازم التابعة للتشريك في الظاهر هو القول بالشركة والوجه في
كون الثاني اعم ظاهر لان جعل حقا للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم اعم من ان يكون ذلك ملك جزء منها
اياهم وان يكون … على الاغنياء باعطاء شيء منها اياهم واما في الاول فهو انه يحتمل الوجوه وقع الاشارة
اليها في كلام الاصحاب منها احدها ان تكون شاة الزكوة شائعة في جميع الاربعين بان يكون كل شاة
منها مشتملة على جزء من الشاة التي هي الزكوة وثانيها ان تكون مبهمة مرددة بين الاربعين ولفظة
في على هذين الوجهين ظرفية وان افترقا بان الظرفية في الاول انما هي بشيوع الشاة الواحدة في …
على طريقة انحلالها الى الاجزاء كما هو في الالفاظ الدالة عليها وفي الثاني فانها بوجود الواحدة المستقلة
في احاد الاربعين وثالثها ان تكون … من طبيعتها باعتبار المالك سواء كانت واحدة من الاربعين
او واحدة من غيرها في ملك اربعين شاة وجب عليه اعطاء شاة واحدة بعنوان الزكوة ولو من غير الاربعين
بان يشتري شاة … فيه وعلى هذا الوجه تكون لفظة في للتعليل … هو الوجه الاول وفاقا
لصاحب الجواهر ره … توضيح الكلام … فلا ريب في تعلقها بالعين في الفقرة
الواردة في العشر ونصف العشر ونحوها مما هو حصة شائعة في العين الخارجية … الا النقدين
والانعام كما في الواردة فيها بلفظ في التي هي حقيقة في الظرفية كقوله ع في مائتي درهم خمسة وفي اربعين شاة

شاة ونحوها خصوصا بعد ما ورد من كثير من النصوص بلفظ التشريك بين الفقراء والاغنياء في اموالهم وانه فرض للفقراء
لهم فيها كذا وكذا وما ورد في اداب المصدق وغيره مما هو ظاهر او صريح في ذلك وما ورد من تلف الزكوة
بتلف المال من غير تفريط ومن تتبع الساعي العين لو باعها المالك وغير ذلك مما لا يبقى للفقيه معه ريب في تعلقها
بالعين مضافا الى ما حكي من الاتفاق على تعلقها كما في مصرف الزكوة وكان بين كون النصاب باقيا وسقوط ما عليها
بتلف النصاب من غير تفريط وتبعية الساعي العين لو باعها المالك ولم يؤد الزكوة وغير ذلك مما لا يتم …
الضوابط الا على تعلقها بالعين فما يقال بعد ذلك من ان المراد بلفظ في التسبيب نحو قولهم في القتل
خطأ الدية وفي العين نصف الدية ونحوها مما هو شايع معروف مؤيدا ذلك بعدم تعقل معنى الظرفية
حقيقة في نحو قوله ع في خمس من الابل شاة ونحوه مما كانت الفريضة فيه ليست من جنس النصاب فيجب
ان يأتي الخطاب كله بل الجميع على نسق واحد وبانه لو كانت في العين لم يجز للمالك الاعطاء من غير
العين حتى القيمة مع ان الاجماع المحكي عن جماعة على جوازه بل يمكن تحصيله مضافا الى ما دل على اعطاء
القيمة وصحيح عبد الرحمن الآتي المشتمل على تأدية الزكوة من غير العين ايضا في غير محله ضرورة معلومية
المجازية في استعمالها في السببية وكثرته بعد التسليم غير مجدية بل لو سلم مساواته للحقيقة امكن
ترجيح الظرفية بما عرفت من النصوص وغيرها فيجب ارتكاب التجوز في نحو قوله ع في خمس من
الابل شاة بارادة ان له في الابل الخمس مقدار نسبة الشاة اليها ويكون المراد من ذكر
الشاة ضبط الحصة الشائعة بل لا بد من ارادة جميع ذلك في جميع خطابات الزكوة التي لم ينص
عليها بالحصة الشائعة كما قلناه ليكون الجميع باعتبار الحصة على نسق واحد نحو قوله ع في ست
وعشرين بنت مخاض مثلا اي فيها ما يقابل بنت المخاض ضرورة عمومية الخطابات التي فيها بنت
مخاض ونحوها مما لا يمكن كون المراد منه فيها نفس بنت المخاض بل التي فيها لا تتعين بكونها
عند القائلين بتعلقها بالعين ضرورة كونها جزء النصاب الذي تعلق الزكوة بجميعه فلابد المراد
من الجميع الا ضبط الحصة الشائعة بذلك حتى قولهم في كل اربعين شاة شاة وعلى الجميع
المعنى ما ذكره الفقهاء المصرح فيها بالحصة الشائعة لا حاجة الى التفصيل بين كون الفريضة

جزء النصاب

من جنس النصاب وعدمه فالاول الزكوة عنده في العين بخلاف الثاني اذ قد عرفت ان الجميع من
واحد ولعل الداعي الى ذكرها بهذا الطريق بعد كونه احد الطريقين انه قد ينتهي الحصة
الى ما يضبطه الكسر المعروف من العشر فما زاد كان الداعي الى ضبطها بالشاة وبنت
المخاض ونحوها دون القيم سهولة معرفة ذلك بالنسبة اليهم في ذلك الوقت وتيسره
لهم ولذلك خير بين الشاتين والعشرين درهما مضافا الى احتمال التفاوت بين الحصة
المقدرة مقابلة الشاة وبين الحصة المقابلة بقيمتها المحمولة على الدراهم والدنانير
فتأمل جيدا فانه دقيق نافع واعطاء البدل من غير العين او القيمة مناف بعد ان
كان ذلك بدليل شرعي معتبر مبني على الارفاق بالمالك كما يومي اليه خبر المصدق على انه
ذلك معارض بتخلف لوازم كونها في الذمة كما عرفت ودفع الجميع بالقول بين باعتبار
تخلف اللوازم مع بعد تسليم امكانه احداث قول ثالث كما هو واضح وعلى كل حال
فقد ظهر لك من ذلك اندفاع ما عسى يقال من انه على تقدير تعلقه يستلزم استعمال اللفظ
في حقيقته ومجازه في نحو قوله ع في ست وعشرين بنت مخاض بالنسبة الى ما كانت
جزءا منه وما لم تكن بارادة العين في الاول وما يقابل القيمة في الثاني لما عرفت من اتحاد
المراد من الجميع وكذا اندفاع الاشكال الذي استعظمه جملة من الفضلاء على قول جماعة
من الاصحاب بان اول الفريضة في الغنم الجذع وهو ما كمل له سبعة اشهر وبان الفريضة
جزء من النصاب فلا بد من حول الحول عليها كالنصاب فكيف يكون سبعة اشهر اذ قد
عرفت ان ذلك التقدير للفريضة التي هي حقيقة الحصة الشائعة في مجموع النصاب بل هي
على النسبة كما حضر من النصاب لا فرق فيها بالتقدير بين السبعة اشهر والاقل والاكثر
كما هو واضح واطلاق اسم الفريضة على ما به التقدير باعتبار انطباقه عليها في حال الاخراج
ولان الشارع اعتبر تقدير الفريضة بل لعل المراعي في التقويم دون الحصة ونحو ذلك لا انه
الفريضة حقيقة اولا وبالذات بل ظهر مما ذكرنا كيفية تعلقها بالعين وانها على

حصة الاشاعة فى مجموع اجزاء النصاب كما هو ظاهر كلام الاصحاب على ما اعترف به [illegible]
الفخر نسبته اليهم الا انه تعلق حق رهانة والمالية الذمة او ليس فيها او ارش جناية كذلك كما
سمعته من الادلة الظاهر بعضها ان لم يكن جميعها او الصريح فى نفي هذه الاحتمالات الثلث
واذ قد عرفت ذلك كله فنقول لو اراد ان باع المالك تمام العين المشتملة على الزكوة فعلى تقدير تعلق
الزكوة بالذمة محضا من دون ارتباط لها بالعين ولو على وجه تعلق حق الرهانة بالعين
المرهونة لا اشكال فى عدم دخول المفروض فى عنوان مسئلتنا التى هى بيع ما يملك وما لا يملك
لا اشكال فى صحة البيع وكذا على تقدير تعلقها بالذمة مع تعلقها بالعين على حد تعلق حق
الرهانة ضرورة كون البايع مالكا للعين على حد مالكية الراهن للعين المرهونة ولكنه يدخل فى عنوان
الفضولى على ما ذكره المص قده فى تعريفه نقلا عن غاية المراد من كونه هو الكامل الغير المالك للتصرف
ولو كان غاصبا فيبتنى صحة بيع الجزء الزكوى على هذا التقدير على القول بصحة بيع الفضولى
موقوفا او بطلانه من راس وقد صرح المحقق ره فى كتاب الرهن بانه لو باع او رهن العين المرهونة
وقف على اجازة المرتهن ومثل القول على تقدير الحكم بكون تعلقها بالعين على حد تعلق حق الجناية برقبة
الجانى لانه لم يخرج عن ملك سيده لتركه شيئا من اموال لو باع على فك رقبة جان ولما يعود انه ليس
مما يستحقه فيدخل فى تعريف الفضولى المتقدم ذكره واما على تقدير مشاركة المستحق للمالك بمقدار الجزء
الزكوى فيصير بيع مجموع النصاب من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك فيجرى فيه حكمه واما على تقدير كون
الجزء الزكوى من [illegible] فيجرى هذا الباب انه يحكم ببطلان كبيع لعارض جار وهو
وحق الابهام فى كل من نصيبى الفقير والمالك فلا يصح بيع واحد منهما كما لا يصح منه بيع شاة من هذه
الشياه مع اختلافها فى السمن والهزال ونحوهما من الاوصاف الموجبة لاختلاف الرغبة من اهل
العقل والعادة ثم ان ما ذكرنا على تقدير مشاركة المستحق للمالك بمقدار الجزء الزكوى من انه
يصير بيع مجموع النصاب من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك وانه يجرى فيه حكمه انما هو بالنسبة
الى خيار المشترى من جهة تبعض الصفقة وكون البيع فضوليا وان افترق المقامان بثبوت

حكمية الزكوة

حكمية الزكاة لا يجرى فى غيرها وهو ان يصح للمالك ان ينقل الجزء الزكوى قبل
البيع على صنفان لا انقل المال اليه بالقيمة فى ذمته فيصح البيع كما صرح به جماعة
وهو كذلك لثبوت مثل هذه الولاية للمالك كما يظهر من مطاوى احكام الزكوة ثم
ان هذا القسم من الفضولى هل هو قابل للزوم بالاجازة ام لا لان الاجازة من المستحق
لا يمكن لعدم تعينه وعدم تعين الحق له وانما هى من ولى المسلمين فان هو الامام ع كان
او وكيله الخاص المختص وكالته بالاجازة او المطلق له فى الوكالة على وجه يشمل المفروض
فلا اشكال فى ثبوت الولاية منهما وان كان هو الوكيل العام فى زمن الغيبة المعبر عنه
بالمجتهد فقد استشكل فيه بعض من تاخر بعد ان حكى عن ذلك ثبوت الاحكام جوازه
وجعل منشأ التامل فى عموم ادلة ولايته لمثل ذلك ولعلنا نفصل الكلام عليها
عند تعرض المصنف لها عن قريب ان شاء الله تعالى قوله فان نسبة قيمة احديهما
المفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشىء الى مماثله [illegible] بها مجتمعين
مسئلة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار قوله والاتفاق على انه
لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالات
بالاحتمالين لانه لم يجد قولا بكون المبيع هى الحصة المشاعة وما حكى عن جملة من الكتب ذكره
على وجه الاحتمال والقول الموجود انما هو الحكم بالانصراف الى ما يظهر من ان ذلك
فتوى الفقهاء جميعا لانه قال فى كتاب الصلح فى مسئلة اقرار من بيده المال لاحد المدعيين
لسبب موجب الاشتراك فحكى ما اورد عليهم انهم لا يقولون به بعين نزل البيع والصلح
على الاشاعة بل يحملونه اطلاقه على ملك البايع والمصالح حتى لو باع مالك النصف نصف
العين مطلقا انصرف الى نصيبه الى اخرها قال ثم الظاهر ان محل البحث فى هذه المسئلة
يحتمل وجوها احدها ان نعلم بان قصد البايع قد تعلق فى الواقع بشىء من نصفه

والنصف المشاع بينه وبين صاحبه ولكن لا يتعين عندنا قصده الخاص ثانيها ان نعلم
بان قصده قد تعلق بالنصف المحتمل للنصفه ونصف شريكه المردد بينهما من دون التفات
الى تعيين شىء منها ثالثها ان نعلم بان قصده قد تعلق بالنصف المردد بين نصفه وبين
النصف المشاع اصلا رابعها ان نعلم بان قصده قد تعلق بمفهوم كنصف على وجه
كلى الصادق على نصفه والنصف المشاع اما الاول فالظاهر من كلام جماعة انه هو محل البحث
واستظهر صاحب الجواهر عدم كونه محل البحث قال ره الظاهر كون محل البحث فى المقام تعلق
القصد بنصفه اذ لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق النصف من غير تعرض فى قصده للمشاع
او المختص لان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود واذ يمكن المناقشة فيه
بان المرجع قوله لانه اعلم بقصده الذى لا يعلم الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه
يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذى هو محل اليقين ويمكن دعوى المشترى على ملكه
بدعوى ان الاصل فى البايع قصده ذلك ولو للمتعارف فى الاستعمال والتبادر فى الفهم
حتى لو كان وكيلا او وليا فضلا عما لم يكن له وجه للفضولية ولاصالة اللزوم و
ظهور التمليك فى الحقيقى المطابق للشرعى دون الصورى ولظاهر العرف والعادة فيه
كتعليق العقد بمشترك الاسم والوصف بين ماله ومال غيره الذى ينصرف الا الى ماله
فى العقود والايقاعات كالنذر والبيع والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح ان يكون
قرينة لتعيين المراد بحيث لو ادعى خلاف ذلك لم يقبل منه انتهى واما الثانى
والثالث فليس شىء منهما محل الكلام قطعا ضرورة بطلان البيع عند تردد
المبيع وابهامه فى نظر البايع واما الرابع فقد استظهر صاحب الجواهر كونه
محل البحث لانه قال فى صدر العبارة المذكورة الظاهر كون محل البحث فى المقام
تعلق العقد بنصفه اذا لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق النصف من غير
تعرض فى قصده للمشاع او المختص وقال بعد العبارة المذكورة بلا فصل هذا

كله فى تعيين

كله فى تعيين المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل المتجه ايضا تنزيله
على ملكه لانه القابل لتاثير العقد فيه فعلا الذى هو الاصل فى اقتضائه
وتاثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما فى المقام ونظائره واحتمال البطلان
فيه لاعتبار التشخيص فى العقد ضعيف انتهى وهذا الوجه هو الذى جعله المصنف
ايضا محل الكلام وزعم بعض من تاخر ان صاحب الجواهر والمص ره جعلا
محل الكلام هو الوجه الثانى واورد عليهما اولا بان مدعى تعيينه مطالب
باقامة الدليل على كونه مقصود الاصحاب ره ولا يثبت بمجرد الدعوى
وثانيا بانه يمكن ان يدق فى صحة البيع فى ما هو مردد بين النصف الذى هو
مختص بالبايع وبين النصف الذى هو مشترك بينه وبين صاحبه حتى
يصير المبيع على هذا التقدير ربعين احدهما للبايع والاخر لصاحبه وليس
هذا من قبيل بيع الكلى من صبرة من حنطة فى باب السلف وانما هو من قبيل
تردد الموجود الخارجى بين المتباينين كما فى بيع عبد من عبدين وذلك
لان النصف المملوك للبايع مباين للنصف المملوك لصاحبه ضرورة تغاير
العنوانين المتباينين وجعله كليا انما هو باعتبار تردده بين الفردين
وبالجملة كلما كان المبيع كليا فالبيع صحيح وكلما كان مرددا بين الفردين
فالبيع باطل ويمكن ان يدق فى صحة البيع صحيح موقوف على اجازة من له
المشترى حصته من المالكين اعنى البايع وشريكه وذلك لان البيع بالنسبة
الى حصة شريك البايع فضولى وبالنسبة اليه بمنزلة الفضولى اما
الاول فواضح وعليه فلو اخذ المشترى حصته توقف لزومه على اجازته
واما الثانى فلان المفروض ان المبيع امر كلى مردد ولم يلتفت الى
خصوص الفردين فتطبيقه على خصوص الفرد الذى هو حصة البايع يتوقف

على اجازته وح هنا يتوقف نظر ان البايع ان اخذ النصف المشاع حتى يصير الماخوذ
عبارة عن نصف حصة البايع الذي هو ربع الدار ونصف حصة الشريك الذي هو
ربعه الاخر يتوقف لزوم البيع على اجازتهما جميعا وانت خبير بسقوط هذا الكلام
اما اولا فلان مطلق نقل النصف من غير تعرض في فصله للمشاع او المختص كما في
عبارة الجواهر ومفهوم هذا اللفظ الذي هو عبارة عن النصف كما لا
مسامحة بالمصداق المردد اصلا فحمله عليه ينشا من قلة التدبر واما
ثانيا فلانه لا مجال لاحتمال الصحة مع كونه المقصود هو الامر المردد ولا يجاد يلتئم
دعوى صدق ارادة الكلي وارادة المردد على ارادة واحدة في صورة واحدة فالوجه
انما اراد ان محل الكلام هو مفهوم النصف وهو امر كلي مغاير للمردد لان
مفهوم النصف يصدق على اي نصف فرض من نصف البايع ونصف صاحبه
والنصف الشايع بين الحصتين على وجه يكون الربع من مال البايع والربع
من مال صاحبه وغير ذلك مما يتصور ويصدق النصف عليه كما لو كان
عشرة مثلا على وجه الاشاعة من مال البايع والباقي من مال صاحبه وهو واضح
ومن المعلوم ان مع الكلي اذا صدر ممن كان واجد الفرد منه ينطبق على ذلك
الفرد لانه يصدق عليه انه عقد على ما يملكه والاسباب الشرعية التي منها العقود
تؤثر فيما كان قابلا للتاثير وان لم تؤثر في غير القابل ثم انه يتوجه على غير ذلك
شيء وهو ان البحث عن كون المبيع هو نصف البايع او النصف المشاع كيف يجري
مع كون محل البحث هو مفهوم النصف وليس هناك مقصود معين للبايع حتى يطلب
الوصول اليه فقد يقال ان البحث هنا يؤول الى البحث عن الحكم المعين الشرعي وحصله
هو ان الشارع هل حكم في صورة بيع مالك نصف الدار لمفهوم النصف من كل من
الحصتين على وجه الاشاعة ولكن هذا في غاية البعد لتوقفه على دليل تعبدي

من نص او اجماع

فهم

من نص او اجماع ومن المعلوم عدم قيام شيء منهما هنا فالاولى ان ذلك هنا في تعليله
لكون الاصل قصد البايع لملكه ولو للتعارف في الاستعمال وكالتبادر وغير ذلك
ومثله القول بناء على كون البحث هو ما لو قصد واحدا منهما واشتبه عندنا كما
هو ظاهر جماعة على ما عرفت فالتحقيق في دفع الاشكال هو ان يحرر يؤول الى البحث
عما هو مقتضى الظهور النوعي المتبع عند اهل التعارف في الخطابات المفاد تم
من دون فرق بين ما لو قلنا بان محل البحث هو ما لو قصد البايع احد الامرين
واشتبه علينا غيره وبين ما لو قلنا بان محله هو المفهوم الكلي الصادق على
الامرين المنطبق على كل منهما غاية الامر انه على الاول يصير الظهور النوعي وسيلة
الى الوصول الى المقصود وعلى الثاني يصير سببا لعدم الغاء الكلام الصادر في مقام
العقد ثم ان حجة القول بالحمل على النصف المملوك وجوه احدها ان الاصل
والغالب ارادة المملوك عنده وراده الامرين ارادته وارادة غيره وثانيها
التبادر الى الفهم وثالثها كون التمليك ظاهرا في ماله ورابعها ان
مقام التصرف يجعله ظاهرا في ماله وخامسها ان خصوص التصرف بالبيع
يوجب الظهور وسادسها ان الاصل في العقود اللزوم بحكم قوله تعالى اوفوا
بالعقود فيحكم بان العقد الواقع من قبل الله من حيث دار الامر بينه وبين
غيره وسابعها ظهور مطلق ... في كون متعلقه مملوكا وهذه الوجوه
باسرها تصلح حجة للقول بالحمل على النصف المملوك على كل من الوجهين في
تحرير محل البحث ويزيد بناء على التحرير الذي افاده المصنف وجه ثامن وهو
ان الاسباب الشرعية تؤثر فيما كان قابلا للتاثير من المحل وان لم تؤثر في
غيره قوله اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير يعني انه
ليس للفظ عام في المثال المقيس عليه ظهور في عبد الغير قوله

ثم انه لو كان البايع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي يعني
انه لو كان البايع الذي هو مالك نصف الدار مثلا وكيلا في بيع النصف الاخر
الذي هو اجنبي عن مالك النصف الاخر بمعنى انه ليس وكيلا ولا وليا
عنه احتمال كون المبيع هو النصف المختص واحتمال كونه هو النصف المشاع
بين الحصتين قوله وجهان مبنيان على ان المعارض
لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البايع في مقام
التصرف او ظهور التمليك في الاصالة يعني ان هناك وجهين
احدهما كون الوكيل والولي كالاجنبي في جريان الاحتمالين المذكورين في
اصل المسئلة والاخر عدم كونهما كالاجنبي فلا يجري فيهما الاحتمالان
الجاريان بالاجنبي اما مبنى وجه الاول فهو ان ظهور النصف فالظهوران
في مرتبة واحدة اذ ليس هنا ظهور ان لا مرية احدهما فيتدافعان
فيجيء الاحتمالان ومبنى الوجه الثاني ان ظهور التمليك في الاصالة من باب
الاطلاق والنصف المذكور في نحوه معمول به وقيد لو ظهوره ايضا من باب
الاطلاق بمعنى عدم ذكر القيد ومن المقرر في محله ان ظهور اطلاق المقيد وارد على
ظهور اطلاق المطلق فيتقيد التمليك الذي هو اعم مما كان على وجه الاشاعة
بحكم ظهور النصف فلا يبقى في هذا الباب احتمالان متعارضان لورود
احد الظاهرين على الاخر ومقتضى هذا هو الحكم بالاشتراك مطلقا ولو كان
معارض ظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البايع فليس هنا
وارد ومورود بل الاحتمالان متساويان قوله الاقوى هو الاول يعني ان الاقوى
هو الوجه الاول الذي هو جريان الاحتمالين المذكورين في اصل المسئلة وقد افاده بان مبنى الوجهين
مع بيان وجه الاقوى في كلام واحد محصل هذا الوجه هو ان ظهور المقيد الذي هو ظهور

النصف

هو

النصف في الاشاعة وان كان واردا على ظهور التمليك وموجبا لسقوطه
ان انصراف لفظ المبيع الى مال البايع الذي هو في مرتبة ظهور النصف في
الاشاعة وليس واردا عليه بل معارض لكون الظهورين في مرتبة واحدة ولفظ المبيع
الذي هو النصف على حاله لانه لم يكن موردا بل كان واردا فيجيء هنا
احتمالان هذا ولا يخفى عليك انه يتحصل من بيان وجه الاقوى سؤال على المصنف
وهو ان نسبة ظهور النصف في المشاع بالقياس الى ظهور انشاء البيع في البيع
لنفسه نسبة ظهور المقيد بالقياس الى المطلق فلم تردد عند بيان منشأ
الاحتمالين بين تعارض ظهور النصف في الحصة المشاعة في مجموع النصفين
مع ظهوره انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وبين تعارض
ظهور النصف مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه ويمكن الجواب بانه ذكر ذلك
لافادة البصيرة في مدارك المسئلة اعتمادا على استكمال التحقيق في ذيل الكلام
وهو ما افاده في وجه الاقوى قوله وما ذكره الشهيد الثاني من
عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد
الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي اشار به الى دفع
اعتراض وتقريره انه ذكر الشهيد الثاني ان الفضولي ليس قاصدا لمدلول اللفظ ومع
عدم قصده لمدلول اللفظ لا يبقى ظهور المقيد ولا المطلق حتى يكون ظهور الدول واردا
على ظهور الثاني وتقريب الدفع ما افاده على وجه التسليم والمماشاة من ان ذلك مختص
بالفضولي ولا يجري في الوكيل والولي قوله فالاقوى فيها الاشتراك في المبيع تحكيما
لظاهر النصف هذا تفريع على ما ذكره في وجه الاقوى من ورود ظهور النصف الذي
هو المقيد في المشاع على ظهور المطلق الذي هو التمليك وليس تفريعا على جميع ما ذكره
مبنى الوجه الاول حتى يكون مراده ترجيح الاشتراك مطلقا قوله الا ان يمنع ظهور

النصف الآخر النصف المشاع في المجموع يعني مجموع العين كالدار ونحوها
لا مجموع الحصتين ومحصل هذه العبارة هو منع ظهور النصف الآخر في مجرد
النصف المشاع في مجموع العين على وجه يتحقق به السراية الى الحصتين قوله
واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة في الكلام حيث انه مجموعهما
فغير معلومة بل معلوم العدم يعني ان طريق القول بالاشتراك ما ذكرناه
لا دعوى ان البايع قد لاحظ حقي المالكين واراد الاشاعة في الكلام حيث
انه مجموع حقيهما فان تلك دعوى غير ثابتة اذ لم يعلم قصد البايع الى ذلك
بل نقول انه المعلوم خلافه فيما لان مفروض البحث هو ما لو قصد البايع مفهوم
النصف لا حقي المالكين قوله وليس لا من جهة صدق النصف
وقد عرفت انه ظاهر في المشاع فهو مثل ما لو قيل اعطوا فلانا نصف مالي
مثلا فكما يصير ظاهرا في المشاع لكن الاية والمفروض فيها وهبت نصف كعين
المشاع والباقي ايضا نصف مشاع فيصدق عليه انه نصف ما فرض فيستحقه
المطلق بحكم الاية قوله لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا
الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا تحج
عن منافاة لهذا المقام اراد بالوجه المشار اليه ما عبر عنه بالجهة في قوله وليس الا
من جهة صدق النصف على الباقي يعني ان الظاهر انهم لم يريدوا ان
استحقاقه للنصف مبني على ان المراد بالنصف هو المشاع وانه صادق على الباقي
وانما ارادوا ان استحقاقه للنصف مبني على بقاء مقدار حقه وهذا
يصح مع كون مرادهم ما ذكره المصنف من التوجيه بانه لما كان الربع الباقي
للمراة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج استحقه من باب
كون تدارك المثلي بمثله وعلى هذا فلا يتمحض الكلام فيما هو مواقف للمقام

بل يحتمل او ظاهر فيما هو مناف له ولهذا قالوا في مقام التعليل ان حقه باق
من بقي به النصف المشاع ولم يقولوا مقدار حقه باق وباعتبار هذا
الظهور قال ره فلا يخلو عن منافاة وان يقل فهو مناف لهذا وقد يقال
انه كما ينصرف النصف في كلام مالك نصف العين البايع له الى نصفه المملوك
له كما عليه اكثر المتعرضين للمسئلة كذلك ينصرف النصف الى النصف
المملوك ملكا مستقرا ونصفها الآخر متزلزل معلقا على الدخول فاذا
وهبت او باعت نصف تلك العين انصرف الى النصف الباقي
لانه الذي لم يستقر عليه ملكها ووجه ذلك عند التحقيق هو ان النصف
كلي يصدق على اي نصف فرض لكنه ينصرف الى المستقر في
مقام الهبة او البيع ويبقى المتزلزل على ملكها كما كان الى حال وقوع
الطلاق فيعود الى الزوج وعلى هذا الباب يرتفع المنافاة بين المقامين
ولا يبقى حاجة الى ما ذكره المصنف من التوجيه الذي عقبه بقوله لكن
الظاهر انهم لم يريدوا ولا هذا التوجيه تمام ما قيل وانت اذا عرفت
ما بينا لك عليه وامعنت النظر في كلام المصنف علمت ان هذا
القائل لم يحط خبرا بمجامع كلام المصنف ولم يفهم الغرض الذي ساق
الكلام لاجله قوله ونظيره في ظهور المنافاة ايضا
ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد بالمسئلة
ما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث قال في شرح قول العلامة ره في كتاب الصلح
ولو صدق احد المدعيين بعين بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه
على نصفه صح ان كان باذن شريكه والعوض لهما والا ففي الربع و
انه لم يقتض الشركة لم يشترك فان المقر به فانه يعني لو ادعى اثنان

عينا في يد ثالث بسبب موجب للشركة اما بارث او شراء معا بانه لهما بالمناصفة وصرح
كل منهما بسبب الملك بحيث يقتضي المناصفة فلا يكونها فقط وارثين
في ذلك او نوكيلهما واحدا بالشراء شيئا لهما مناصفة في عقد
واحد وصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه بمعنى
كون النصف له وكذب الآخر فصار ذلك النصف لهما معا
بالمناصفة لما تقدم انه مشترك بينهما اشاعة باقرارها فلو
صالح المقر له المدعى عليه بشيء على ذلك النصف المقر
به فان كان باذن شريكه او اذنه بعد على تقدير جوازه
صح الصلح على تمام النصف ويكون العوض بينهما نصفين كالاصل والا صح في
ربع المقر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع شريكه ويكون هو شريكا
مع المدعى عليه ظاهرا بذلك وهو ظاهر واما اذا لم يصرحا بما يقتضي الشركة
ويكون هو شريكا مع المدعى عليه ظاهرا بذلك وهو ظاهر واما اذا لم يصرحا بما
يقتضي الشركة المشاع سواء صرحا بما ينافيه ام لم يكن ما يقتضيه لاحدهما مشتركا بينهما
لعدم الدليل وثبوت ملك احدهما لا يلزم ثبوت ذلك للآخر ايضا وهو ظاهر نعم
ان ادعى احدهما على الآخر ذلك يكون دعوى فحكمها حكم سائر الدعاوى ثم قال
اعلم انه قال في شرح يع بعد تقرير المسئلة هذا تقرير ما ذكره المصنف وجماعة وفيه
بحث لان هذا انما يتم على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة بمعنى انه لو باع شخص
حصته من مال مشترك مثل النصف لم ينزل ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم
المشاع مطلقا فيكون المبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون به بل يقولون
بانه مخصوص بنصيب البايع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا
فضوليا او وكالة وهما بعيدان فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف

بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه لفلان وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غيره
ماله فهنا ينبغي ان يكون ما يصالح عليه هو نصف المقر فيكون العوض كله له
والنزاع يبقى للشريك مع المتشبث هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا
او نصفه واما اذا صالح المقر له على النصف المقر به له كان مترددا على انه تابع
لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك فيكون قول الجماعة متجها ويمكن تنزيله على
ذلك وهذا توجيه حسن لم ينبه عليه احد نعم قال الشهيد ره في بعض تحقيقاته
ويحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ علي
وقد اطلقا هذا حاصل كلامه وفيه بحث اما اولا فلان قول الجماعة ذلك انما هو
في مال المتشخص غير نزاع البايع والمصالح ويناقض فيه ليس كذلك لوجود النزاع
وعدم ثبوت دعوى نصفه الصلح بل انما ثبت له بحسب الشرع الربع لان الفرض ان
جميع ما ثبت له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وحكم الشرع ظاهرا باقرارهما
والظاهر انه لا نزاع في ان المقر به مشترك بينهما وهو صريح كلامه ايضا فاصالح الا
على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك ولا يمكن له مصالحة
النصف المخصوص به لما مر ولما سيجيء وهو ظاهر واما ثانيا فلانه
على تقدير تسليم ذلك هنا قرينة واضحة صريحة دالة على انه ما اصطلح الا على
النصف الذي اقر له المتشبث به وما قصد المتشبث والمقر له الا ذلك سواء
كان مطلقا او مقيدا بكونه الذي له لانه الذي له بحسب الظاهر ورضي المقر
له بالصلح عليه واما ثالثا فلانه لا يحتاج هنا الى البحث والتوجيه فان
كلامهم ظاهر بل صريح في ان المصالح عليه انما هو النصف المقر به اذ لم يكن
المقر الا عليه وما ثبت بحسب ظاهر الشرع للشريك المصالح الا ذلك اما الموضح
بانه انما صالح على نصفه الذي له في نفس الامر من المشاع والمقر به فان كان

المقر في المنار ورضا به يلزمه الاقرار فيلزمه اذا رضا باع العين الربع للشريك بنصف
المصالح وهذا بعيد اذ هو منكر للنصف الاخر ويقول انه ليس للاخر فيه
شيء اصلا ولهذا ما توجه الاصحاب الى هذا الاحتمال وحكموا مطلقا
بما مر في الحكم كما قالوه سواء قال صالحتك على النصف المقر به او
نصفها واطلق وينصرف الى الاول لما مر الا ان يصرح وحينئذ لم يقع
الصلح لعدم رضا الطرف الاخر وهو المقر فتأمل فيما مر ومنه علم انه لو قال
المقصود مالي من غير اشاعة لا يسمع فان المقر ان يقول الى ما اشتريت
لا ما اقررت به وهذا مسموع منه وعلم ايضا ان احتمال ترجيح الشهيد ره
في الشرح على ره ليس بجيد بل المشهور والجيران المتاخرين خصوصا
قلت الشيخ على ره فلما لا يخرجون عنه مع ضعف دليله وقوة دليل
خلافه ويخرجون في مثل هذه المواضع فكان غرضهم مجرد ابداء الاحتمال
للمشهور لا الفتوى به وينبغي مراجعة كلامهم وعلى تقدير الفتوى فالظاهر
انه في المطلق ونصف الاخر انتهى فوله وعلى كل حال فلا اشكال
في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع
مجردا عن حال او مقال يقتضي صرف النصف يحمل على المشاع في نصيبه
ونصيب شريكه فقد يقال ان هذا منافي لوضع الاقرار فانه لا يمضي الا في
ملكه فقضيته فيكون المقر به ملكا للمقر له لا الاقرار فلو قال ان لك
نصف الدار ان نصف الدار لزيد كان اقرارا يكون نصفه لزيد
لا يكون نصف شريكه وكذلك لو قال انا مقر بكون نصف
الدار لزيد فلا فرق فيما ذكر بين لفظ الاقرار وغيره فلا يمضي
الا في ملكه وقد حكي عن المحقق الاردبيلي ره انه لو قال

مالك

مالك النصف هذه الدار لكان ذلك شهادة واقرارا باعتبارين
فيكون اقرارا بنصفه وشهادة بالنسبة الى النصف من شريكه فينطبق
على ما ذكره والمحكي عن الشيخ والفقيه المحقق جعفر الغروي ره هو
التفصيل بين ما لو اتى بمادة الاقرار بان قال انا مقر بكون نصف الدار
لزيد مثلا وبين ما لو اتى بغيرها من الصيغ كما لو قال النصف باختصاص
الاول في نصفه دون النصف المشاع بين النصيبين وبعموم الثاني
للنصيبين بمعنى كونه محمولا على النصف المشاع بينهما فيمضي في ربع فتأمل فيما
هذا ولكن التحقيق انه لا يعتبر في الاقرار كون المقر به ملكا للمقر وانما
يكفي فيه سلطنته عليه بل نقول انه لا يعتبر السلطنة الفعلية وانما يكفي
السلطنة الشأنية فلو قال مشيرا الى الدار التي تحت يد مورثه هذه
الدار لزيد ثم مات المورث وانتقلت الدار بحسب الظاهر الى المقر الذي
هو الوارث لم يجز له التصرف فيها فقد ظهر اذ ذلك الاقرار السابق بعد
تحقق السلطنة بالفعل ثم ان حاصل ما ذكره المقرر انما لفظ النصف
اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع في مقام الاقرار وتجرد عن القرائن
انصرف الى النصف المشاع بين النصيبين فيؤخذ كل منهما بربع المجموع للمقر له
على خلاف مقام التمليكات لو وقع في كلام مالك النصف فانه ينصرف
الى نصفه يحمل على الاول وهو الموافق للاصل الا ان يكون هنا قرينة على خلافه
والسر في ذلك يحتمل لوجهين احدهما ما حكي عن الشيخ الفقيه المذكور ره من عدم
ظهور لفظ النصف في النصف المشاع بين النصيبين بحسب العرف ولا بد من حمل اللفظ
على ظاهره وعلى هذا فلا يبقى اشكال في ان المقام الاقرار هو الجاري على وفق الاصل
الذي هو حمل على مقتضى ظاهر اللفظ وان مقام التمليكات من البيع والصلح وغيرهما قد خرج

عن تحت الاصل الذي هو مقتضى الظاهر بقيام القرينة وثانيهما ان لفظ النصف
وان لم يكن ظاهرا في النصف المشاع بين النصيبين الا ان اطلاقه بمعنى عدم
ذكر القيد معه يقتضي ذلك وذلك لشيوع حصة ما في كل جزء من الاجزاء وتخصيص
حق احدهما بطائفة منها دون اخرى ترجيح بلا مرجح فما دام لم يقيد النصف بوجوده
في ضمن طائفة لا بد من البناء على عدم الاختصاص بحكم عدم ذلك القيد ثم ان
ما ذكره المقرر ره من حمل النصف المجرد عن القرائن في كلام المقر على النصف المشاع بين
النصيبين هو المعروف فيما بين الفقهاء رض وحكي عن العلامة ره في تردده في ان
النصف المذكور يحمل في كلام المقر على النصف المختص به قوله
فلا معنى لحملها على المقر له وحمله على احتمال ضعيف هو تعلق الغصب بالمشاع
وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه
وما يأخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال ضعيف محله وان قال به ومال اليه بعض
على ما حكي الحرم والسرة اعلم ان امكان تعلق الغصب بالمشاع وتحققه في
الخارج مما لا اشكال فيه فلو كانت الدار والقرية ونحوهما من العقار والاعيان
مشتركا بين زيد وعمرو على سبيل الاشاعة فعمد الظالم الى حصة زيد المشاعة منه دون
قصد منه الى حصة عمرو من اجل المودة بينهما او غيره من الدواعي واخذ يستوفي
غلة القرية ونحوها منه دون توجه التصرف الى خصوص جزء معين من بين
اجزائها تحقق غصب الحصة المشاعة بل قد يتحقق غصبها بمجرد الاستيلاء عرفا
كما لو فرض انه لم يدخل القرية ولا الدار بنفسه انما منع المالك للحصة والمرابع
بالتصرف فيها او استيفاء منافعها وبما ذكرناه من تعلق الغصب بالمشاع
صرح جماعة منهم الشيخ ره في ط قال غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم
وذلك ان يأخذ عبدا بين شريكين ويمنع احد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الاخر

في كتاب الشركة م

فيكون قد غصب

فيكون قد غصب حصة الذي منعه منه وكذلك اذا كان شريكان في دار فدخل غاصب
اليها فاخرج احدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصبا لحصة الشريك الذي اخرجه
فاذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب لاحد الشريكين ثم انهما باعا ذلك
المال مضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب لما نقول في
تفريق الصفقة وكذلك اذا غصب احد الشريكين من الاخر فباع الجميع بطل
في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه واذا وكل الشريك الذي لم يغصب عليه
الغاصب في بيع حصته فباع الغاصب جميع المال واطلق البيع بطل في القدر
المغصوب ولا يبطل في حصة الشريك الموكل انتهى ومنهم ابو ادريس في ئر
حيث قال واذا كان مال بين شريكين فغصب غاصب احدهما نصيبه وباع
مع مال شريكه مضى العقد في مال الشريك ويبطل في مال الشريك الذي غصبه الغاصب
انتهى ومنهم القاضي في جواهره حيث قال مسألة هل يصح الغصب في الشيء اذا
كان مشاعا او يمنع ذلك لاجل انه مشاع الجواب ليس يمنع كون هذا الشيء
مشاعا من الغصب لانه لا يمتنع ان يغصب انسان ذلك بان يمنع صاحب
هذا الشيء من التصرف فيه وان لم يمنع الشريك الاخر من التصرف في الباقي
انتهى ومنهم العلامة ره في التذكرة حيث قال لو غصب واحد نصيب
احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر
بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يضمن من الذي
لم يغصب نصيبه بيع نصيبه الا من الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب
نصيبه جميع العين في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر ان امضاه
المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه
ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة

ثم تعدّد دتجدد البايع ومنهم من قال بنى فقولنا نصيبك المالك على ان احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه دون شيع وجهان فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثه اربع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء اذا باع المالكان معًا واطلقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هنا تناول العقد الصحيح جميع العبد انتهى ومثله التحرير قال ره فيتوقف يتحقق غصب المشاع كالمقسوم بان يغصب احد الشريكين في عبد على احد حصته ويمنعه من استخدامه دون الآخر او يخرج احد المالكين من الدار ويمضي في حق الشريك ووقفه في حق الآخر وكذا لو باع الغاصب بوكالة الشريك او غصب احد الشريكين الآخر وباع الجميع انتهى والظاهر انهم لم يتاملوا في تعلق الغصب بالمشاع نعم تردد المحقق ره فيما لو سكن مع المالك في قطعة الدار من حيث ضمانه لنصفها استنادا الى عدم تعلقه يتحقق الاستقلال في التصرف ولم يسبقه سابق كما في الجواهر وان تبعه بعض المتاخرين وليس محل تردده عين المسئلة وانما هو مقارب لها وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه وانما الاشكال في انه هل يصح لشريك المغصوب منه قسمة العين المشتركة فيها بعد تعلق الغصب بها بان يميز حصته ويخرجها ويترك حصة الشريك الى الغاصب الذي استولى عليها وهذا يتصور على قسمين احدهما ان يطلب من شريكه المغصوب منه القسمة بان يعين هو وصاحبه ما قصده الغاصب من المشاع في نصف معين ويعينا النصف الآخر للشريك ويصير المغصوب منه مفروزا لا عن ملكه بل هنا فرض آخر وهو ما لو كان المال مما استولى الغاصب على نصف المشاع باخذ جزء معين كما لو كان المشاع من قبيل الاثمان والدراهم وقبض الغاصب نصفها فهل يصح للمالك ان يطلب من المغصوب

منه الرضا بكون ما قبضه الغاصب له ويكون ما بقي للشريك حتى يتعين له وثانيهما ان يقسم الشريك والغاصب العين المشتركة حتى يتعين ما عيناه للغاصب له وما عيناه للشريك له فيتضح لقصد فيما عين له ولا يلزمه دفع نصف ما استوفاه من ذلك المعين من المنافع الى المغصوب منه اما الاول فالظاهر انه اذا طلب القسمة فان اجابه المغصوب منه فهو والا رفع امره الى الحاكم فاجبره على القسمة وان هذا القسم مندرج تحت اطلاق حكمهم باجبار الحاكم للممتنع قال العلامة ره في القواعد واذا سئل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على راي سواء كان عقارا نسبوه الى الميراث وغيره واذا سئلها بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة وتسمى قسمة اجبار وشروطها ثلثة ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدق الشريك عليه وانتفاء الضرر وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها انتهى وفي مفتاح الكرامة وان لم يكن لاحدهما ضرر فالتمس احدهما القسمة اجبر الممتنع منهما والمتولي للجبر هو الحاكم او امينه فان فقد فعدول المؤمنين وان لم يمكن العدول يتولى الطالب القسمة بنفسه ولو لم يحضر الحاكم نصب الحاكم مقامه انتهى واما الثاني فمقتضى القاعدة فيه عدم صحة القسمة نظرا الى كون ذلك النصف الذي عين له مشتركا على وجه الاشاعة فيكون تصرفه في نصف ذلك النصف وهو الربع محرما ويكون بما فيه للغصب منه ولا دليل على تعين النصف الذي عينه الغاصب للشريك له لانه لا يتعين شيء من المشاع لاحد الشريكين الا بتقسيمهما ورضاهما بذلك فكيف يصح ان يقوم الغاصب غيره مقام المالك فعلى هذا لو تقاسم الغاصب

والشريك في شيء مما ذكر لم يكن للشريك استباحة منافع نصف ما عين له في التصرف فيه وقد يحكى عن بعضهم صحة المقاسمة على الغاصب وتعين ما عينا للشريك استنادا الى الحرج في منع الشريك من التصرف في حصته وقيام السيرة على التصرف فيها بالمقاسمة معه ولو في المنافع المستوفاة لكن السيرة المستمرة الكاشفة عن رضا المعصوم لم تثبت والحرج لا يصلح مشرعا ومعينا فلم لا يكون وجه التخلص ببيع حصته من الغاصب او من غيره مثلا نعم الحرج يصلح علة في جعل الشارع على وجه لا يتضمن ما ذكرنا هو الوجه فيما صرح به المقدس من كون الاحتمال المذكور مضعفا وفي الجواهر في ذيل قول المحقق ره فكلها لا ضرر فيه قسمة تجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة بالفعل والمتولي للجبر في مقام الحاكم وامينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر قسم الحاكم بل لعل ذلك كذلك بمجرد امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بعد ضرها بل ربما احتمل وصل بقيام الشريك مقام شريكه فيهما مع فرض منع ظالم له او ارادة نقض حقه فيتوى الشريك في القسمة مع الغاصب تكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا البحث في ذلك انتهى وفي مفتاح الكرامة بعد العبارة التي حكيناها عنه بلا فصل ما لفظه ولو ادعى غاصب غصب حصة الشريك فقط فلا يبعد جواز مقاسمة الشريك الآخر مع الغاصب ولا رجوع للمغصوب منه على ما بيد شريكه وان كان غائبا انتهى وحكى بعض مشايخنا انه سمع منه مشافهة انه تعالى بعض كلام الفقيه فتوى هذه ولم نجده تعرض لهذا الحكم سوى صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة ولا مفتيا بالجواز الاخير ما سمعه عنه

صاحب الجواهر نعم نراه استنادا الى تحقق السيرة فيما بين الناس من جهة شيوع غصب الاموال المشتركة خصوصا في الوصايا والاثلاث الموصى بها فانها كثيرا ما تؤخذ بغير حق ومع ذلك لا تتحير الورثة بل ياخذ مقدار حصتهم هذا ولكنك خبير بما في الاستناد الى مثل هذا المستند الذي يتجه المنع عليه صغرى وكبرى موضوعا وحكما فافهم ثم انه ربما يسبق الى بعض اوهام المبتدئين ان بعض العبارات التي حكيناها مما اشتمل على ان الشريك اذا باع حصته اختص به الثمن يدل على ان تميز الحصة المشاعة يحصل في مثل المقام بدون اذن الشريك الآخر الذي هو المغصوب منه وهو اشتباه لان ما اخذه البايع انما هو بدل الحصة المشاعة لا المميزة لانه لا يبيع سوى الحصة المشاعة ولا فرق في ذلك بين ما لو باع حصته وحدها وبين ما لو باع حصته والحصة المغصوبة دفعة واحدة بثمن واحد يقسم بينهما لان ذلك ينحل الى عقدين بثمنين

مسئلة

لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير

قوله

واجماعا كما عن الغنية قال فيها بعد ذكر اقسام البيع وشروطه وقد دخل فيما اصلنا دفع ذبيع ما يصح بيعه اذا بيع معه في صفقة واحدة ما لا يجوز بيعه لانه يصح بيعه منفردا بلا خلاف في ابطاله هذه الصورة فعليه الدليل ويدل على ذلك بعد اجماع الطائفة ظاهر قوله تعالى واحل الله البيع انتهى

قوله

ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك فان اطلاق ما ليس يملك شامل لما ليس قابلا للملك اصلا

كما لو كان بعض الثمن مقاوماً قبل الاعيان الموقوفة كما انه شامل لغيره قوله
ودعوى انصرافه الى الصورة كون بعض القرينة المذكورة فالاخير ممنوعة مضافاً الى انه
يمكن التمسك بجامع كونه الا مستقلا ما ليس يملك هو ما ليس بمملوك بالفعل
بضميمة تنقيح المناط قوله ثم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري
لما ذكره في الذي اما الحكم هو صحة البيع فيما يملك دون غيره فيقال انه مختص
بما اذا كان المشتري جاهلاً في صحة البيع فيما يملك بقسطه من الثمن دون
غيره قال في الذي في مقام الاستشكال في المسئلة ان المشتري لهذين الشيئين
ان كان جاهلاً بما لا يملك توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له
الامران وزع الثمن اما اذا كان عالماً بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة
البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بالثمن المبيع حال
البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى
شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ابن
الجلال ليس ببعيد من الصواب انتهى قوله لكن ما ذكره من مخالف
لظ المشهور حيث حكموا بالتقسيط اه قال في الجواهر ظ الاصحاب عدم الفرق
في الصحة بين حالي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للقابلية عند
العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن لم
يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاد انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة
الثمن شرعاً ولا عرفاً بان تكون في حكم العدم كضميمة الاجزاء لدفع الجهل
فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت
قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضاً اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضاً
لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل لمعرفة ما يخصها منه انتهى كلام صاحب الجواهر

قوله

قوله واما البقاء فلان القسط المجانا كما قد يلوح من جامع المقاصد
والذخيرة لذي في مقام الاستشكال في المسئلة ثانياً ما نصه ان هذا
الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضاً قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله
بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليط البائع
عليه باختياره فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم
ان الاصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن اما مطلقاً او مع تلفه فينبغي
هنا مثله الا ان يقال ذاك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر
فيه على مورده وهو حسن انتهى قوله والخمر والخنزير
يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالاً ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين
مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ما افاده
موافق لما في الجواهر حيث قال فيها ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه
وان كان لحكمهم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية
اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته ولو بشهادة عدلين
مطلعين على ذلك الا انه زاد عليها افاده المصنف انه يمكن الاكتفاء
باخبار جماعة منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذا عندهم او الظن
الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب نحو ذلك انتهى وهو حسن
ويعلم منه في كشف الظلام بقوله لو اختلف التقويم عند المستحلين
بين الكفار والمسلمين فقد احتمل الاستنادة التمييز للبائع او المشتري
او الاقراع او تقديم الكفار لانهم اخبر والمسلمين لانهم اوثق قال رحمه
ولعله اقوى قوله ويشكل تقويم الخمر والخنزير
بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبان الخلاف

تامل

بالجزم بعضهم هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر وجزم بعض من
بوجوب تقويمهما قيمة الخنزير والخل واستند في ذلك الى ان المبيع على تقدير
خارجية غاية ما في الباب انه لم يبعها ماخوذة بعنوان انها الذي هي عليه وانما
باعها معنونة بعنوان اخر فذلك البيع في قوة ان يقع بعتك هذه العين الشخصية
التي هي خمر او خنزير فاذا تخلف العنوان الذي هو كونها خمراً او كونها خنزيراً
كان ذلك من تخلف الوصف لا تخلف الذات فتقوم الذات الشاة
المبيعة بعنوان انها خنزير ملحوظة بجثتها الموجودة وسمنها الموجود
بقيمتها عند مستحلي الخنزير وكانت خنزيراً هذا وينبغي تتميم المبحث بامور
الاول انه قال الشهيد الثاني ره بعد تقييد حكم اصل المسئلة من صحة البيع
في المملوك دون غيره بصورة جهل المشتري بالحال لتمام قصده الى شرائهما
ما لفظه اما مع جهله فقصده الى المجموع ومعرفة مقدار ثمنه كاف وان لم
يعلم مقدار ما يخص كل جزء ويمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك
ولا بعد في بطلانه من طرف احدهما دون الاخر انتهى وغرضه انه مع علم البايع
يكون البيع بالنسبة اليه باطلاً وان كان صحيحاً بالنسبة الى الطرف وباطلة
بالنسبة الى الطرف الاخر اجاب بنفي البعد عن ذلك وانت خبير بما فيه
لان ظاهر كلامه هو صحة البيع من طرف احدهما وبطلانه من طرف
الاخر واقعاً وهذا امر غير معقول سواء كان مراده تصويره لانتقال الايجاب
وعدم تاثير القبول وبالعكس ام كان مراده ان تمام العقد المركب من الايجاب
والقبول موقوف بالنسبة الى احد الطرفين دون الاخر نعم يصح التفكيك
في اثر العقد الظاهر كما فيما لو اعترفت المراة بزوجية رجل وانكرها هو
فانه يلزم كلا منهما ما هو مقتضى اعترافه كما انه يصح التفكيك في الجواز واللزوم

بحسب الواقع

بحسب الواقع بان يكون العقد في الواحد في الواقع جايزاً من طرف لازماً
من اخر كما في الرهن الثاني انه لو طرء الخل على الخمر بصيرورته خلاً او
الاستحالة الى ما عداه في يد البايع قبل الدفع الى المشتري فالظ انه لا سبيل
للمشتري عليه اخذه لا منفرداً ولا مع تبعض التفاوت واما لو طرء الحل عليه
بعد الدفع الى المشتري كان في يده على حد المباحات التي تملك بالحيازة كلا
واما لو طرء التحريم على المحلل في يد البايع لا عن تقصير منه فلا ضمان بعينه و
ينفسخ البيع اما عدم الضمان فللاصل واما انفساخ العقد فلعدم قابلية
المعقود عليه للصحة فتدبر مسئلة في ولاية الاب والجد قوله
يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل
الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة قال في الحدائق
كما انه يصح العقد من المالك كذا يصح ممن القائم مقامه وهم ستة على ما ذكره
الاصحاب في سبقه على ما سيتضح من الاخبار وبه صرحوا ايضاً في غير هذا
الموضع الاب والجد له للاب والوصي من احدهما على من له الولاية
عليه والوكيل من المالك او ممن له الولاية والحاكم الشرعي حيث تفقد الا بعد
المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك او لما هو اعم وعدول
المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب هنا مع تصريحهم
بجواز تولية بعض الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم مع علمه او عدم
امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاصة وهو من يكون له مال
على غيره فيجحده او لا بيد فيقاص وهو به قالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد
واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي طرفيه بل يبيعان من
الغير انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام التنبيه على ما اشتمل عليه من تكلفة المعرض

للبحث عن جواز تصرف الاب والجد وغيرهما مع اشتماله على ذكر من يقوم
مقام المالك بطريق الاجمال واذ قد عرفت ذلك فلنا خذ في تحقيق ما
تعرض له المصنف فنقول لا اشكال في ان مقتضى الاصل الاولى عدم سلطنة
احد على غيره في نفس او مال الا انه خرج عنه ولاية الاب والجد على الصغير
قطعا كما لا ولاية لهما على الكبير العاقل الرشيد بغير اشكال وهل لهما ولاية
على السفيه والمجنون فيه خلاف فان منهم من قال بثبوت ولايتهما على من
بلغ مجنونا او سفيها ومنهم من قال بثبوت ولايتهما على المجنون والسفيه مطلقا
سواء اتصل جنونه او سفهه ببلوغه ام لا واستند ارباب هذا القول
الى ان اطلاقات ادلة الولاية قد نطقت بثبوت ولاية الوالد على الولد
خرج عنه الكبير العاقل الرشيد وبقي غيره تحت الاطلاق فعلى هذا ترتفع ولايتهما
عمن بلغ حد الكمال وتعود اذا عاد النقص لسفه او جنون واجاب عنه
ارباب القول الاول بانكار دلالة الادلة على ثبوت الولاية منهما على
الولد مطلقا وانما نطقت بثبوتها على الصغير غاية ما في الباب انا نعلم
ان الصغر علة لها في مجرد الحدوث فنجري استصحابها في صورة الجنون
والسفه بحال الصغر دون غيرها وهي صورة طرو الجنون والسفه
بعد البلوغ مضافا الى قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ورواية هشام عن ابي عبد الله ع
قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشده
وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله هذا ولا يبعد من تنقيح دلالة
الاية والرواية بضميمة عدم القول بالفصل ولانهما ساكتتان عن بيان
حكم غير اليتيم ويمكن دفع ما ذكر من عدم دلالة الادلة الا على حكم الصغير بان

من الاخبار ما نطق بمثل قولهم عليهم السلام انت ومالك لابيك هذا
وفي الحدائق انه لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ
رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون او السفه قبل البلوغ
واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه ويظهر من المفاتيح
في كتاب النكاح انه لا خلاف في ثبوت ولايتهما على من اتصل جنونه او
سفهه بالصغر لانه قال تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب
وان علا على الصغير المنصوص وعلى البالغ السفيه والمجنون ذكورا كانوا
او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه
قال بعد ذلك في الباب الخامس في التصرف بالنيابة بعد ان صرح
بخصوص ما ذكرنا من التفصيل بالمجنون قيل وكذا حكم الولاية في حال
من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه
بعد ان بلغ رشيدا فولايته للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم
لا غير وهو الاشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر
الاول نفي الخلاف عن ظهور ثبوت ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها
استصحابا للولاية السابقة فتستمر مع استمرار السفه وظاهر
الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان المشهور هو ثبوت الولاية
للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ او استمر الى
ما بعد البلوغ والذي يظهر من الاخبار المستمر بك انشاء الله تعالى هو
كون الولاية للاب والجد لما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة
بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام بعض
الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة

بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما من بلغ سفيها
ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم هذا واما لو بلغ
عاقلا ثم عرض الجنون او السفه فالذي وقفت عليه في كلام جملة منهم
ان الولاية هنا للحاكم فانه قال بعد قول المحقق ره وتنقطع ولايتهما
بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير
الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه
من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل تكون للحاكم
وكذا القول في المجنون انتهى ويظهر من المفاتيح في كتاب النكاح ان في
المسئلة قولا برجوع الولاية الى الاب والجد ايضا قال وان طرء الوصفان
بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وحيث لم اقف فيما حضرني من
كتب الاصحاب رحمهم الله على من نقل الخلاف فيها عرفت ثم ان مما يدل على الولاية
للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا للحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسبه
المفاتيح الى الاشهر ولا اصالة بقائها فانها قبل البلوغ ثابتة لهما
بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة
في حكم العدم فانها كالصغيرة الجامعة من التصرفات ثانيها قوله ع
في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشدا وكان سفيها او ضعيفا
فليمسك عنه وليه ماله وروى في الفقيه عن الصادق ع انه سئل عن قول الله
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان ايناس الرشد حفظ المال
ونقل في كتاب مجمع البيان عن ابي جعفر ع في تفسير ايناس الرشد بالعقل و
اصلاح المال وح فالموجب لدفع ماله من الولي هو البلوغ مع الرشد فما لم
يحصلا فالولاية ثابتة ومستمرة عليه به يضعف القول بكون الولاية للحاكم

في الصورة المتقدم ذكرها وان كان هو الاشهر كما ذكره في المفاتيح والعجب
انه لم يتنبه لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه انتهى كلام صاحب ثق
وقد نقلناه بطوله ليفيد بصيرة في المقام واعلم ان المراد بالاب والجد
انما هما النسبيان واما الرضاعيان فلا ولاية لهما قطعا ووجهه ظاهر فان
لفظي الاب والجد حقيقتان في النسبيين فلا يشملان الرضاعيين
نعم يثبت لهما احكام النسبيين بواسطة تنزيل الرضاع منزلة النسب
ولا بد في التعدية من ملاحظة دليل التنزيل وتتبع مقدار دلالته وان
كان تطبيق ما ذكروه في الموارد المتفرقة من اثبات حكم النسب في بعضها
وتقييد في الاخر على دلالة قضية التنزيل لا يخلو عن خفاء فان المحقق ذكر
في الشرايع ان الاشهر عدم تحقق ملك الرجل للاباء والامهات والاجداد
والجدات علوا والاولاد واولادهم ذكورا او اناثا وان سفلوا والاخوات
والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت اذا كان انتسابه الى كل
منهم بعنوان من الرضاع وان الاشهر عدم استقرار ملك المرأة على الاباء
والاولاد من الرضاع ومع ذلك لم يحكموا بثبوت ولاية الاب والجد من الرضاع
ومنهم من حكم بعدم جواز شراء الاخت الرضاعية مع عدم حكمهم بولاية الاب
والجد الرضاعيين مع ان قضية التنزيل بقوله ع الرضاع لحمة كلحمة النسب
انما هو جريان جميع احكام النسب على الرضاع ولكن الظاهر انهم جعلوا
دليل التنزيل ناظرا الى الاوصاف والاحكام الظاهرة وما ذكروه في
مسئلة استقرار الملك انما هو بدلالة الاخبار الخاصة الواردة فيها
الرشدة المذكورة عدم استقرار الملك على من ذكر من الاحكام الظاهرة وللكلام
محل اخر يطلب منه ثم انه هل تثبت ولايتهما على من ولد منهما بالزنا الظاهر ذلك

لصدق الاب والجد عليهما بالنسبة اليه عرفا والاحكام الشرعية انما تتعلق
بالمعاني العرفية اذا عبر عنها بالالفاظ العرفية اذا عبر عنها وهو المعلوم انه
لم يتحقق في الاب والجد حقيقة شرعية هذا واعلم ان ولاية الاب والجد
لا يختص بشيء دون شيء فتجري بالنسبة الى التصرف في اموال المولى عليه
ببيع واجارة وغيرهما وكذا بالنسبة الى التزويج وبالجملة تجري ولايتهما
في كل امر عدا طلاق زوجته لقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره
من الاخبار وهل يلحق بالطلاق هبة مدة المتعة وفسخ النكاح الدائم لاسباب
الموجبة لذلك حتى ينفي ولايتهما فيهما الوجه عدم اللحوق لانه قد ثبت ولاية
الاب والجد على وجه العموم او الاطلاق وخرج عنهما الطلاق بدليل خاص
فيبقى هبة المدة والفسخ وغيرهما مندرجة تحت عموم الولاية واطلاقها
قوله والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل بل في
المفاتيح ما نصه ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف وقد
قيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن له ولي مسلم
وهو حسن انتهى والمراد بالاصل في هذا المقام وفي امثاله انما هو
اصل العدم وقد ذكر المحقق ره اعتباره فيما يعم به البلوى ومنه ما نحن
فيه لان ولاية الاب والجد امر شايع يعم ابتلاء الناس به فلو كان
العدالة معتبرة في ثبوت ولايتهما كان اللازم على النبي صلى الله عليه وآله الصلوة
والسلام بيانه ولم يتعرضوا له اصلا فالاصل عدم اعتبارها
في ولايتهما ويكون وجه اعتبار الاصل عموم البلوى بالحكم المستلزم
لصدور البيان والموجب له فتدبر قوله والاطلاقات
المراد بها الاطلاقات الناطقة بثبوت ولاية الاب والجد ويمكن

ان يكون المراد بها الاعم الشامل للاطلاقات العقلية من حيث ان اطلاق العقل
شامل لما اذا صدر عقد واقع على مال الصبي من ابيه او جده الغير العادلين
فيجب الوفاء به قوله ونحوه الاجماع المحكي عن التذكرة
على ولاية الفاسق في التزويج قال فيها الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند
علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة
والمجنونة مطلقا انتهى فالحق عدم اعتبار العدالة في ثبوت ولاية الاب
والجد وهذا بخلاف الوصي فان المشهور اعتبار العدالة فيه وفرع على
ذلك بعضهم تأخرا انه لو صدر منه ما يوجب الفسق ارتفع جواز تصرفه
في الموصى به وان تاب وصار عادلا بعد ذلك فانه لا تعود ولايته
على الموصى به حتى لو كان السبب الموجب للفسق ما لا يعد خيانة
في المال كالغيبة ونحوها فينعزل الوصي عن الوصاية بسبب الفسق
قهرا وهذا في الشهيد الثاني عن قول المحقق ره فان ظهر منه خيانة
وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا ما نصه انما يتوقف عزله على عزل
الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم ح ان يعزل الخائن مراعاة لحق
الاطفال واموال الصدقات ونحوها واما اذا اشترطنا عدالته
فانما ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ثم قال ولعل المص
يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة
عزله ليجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد القولين انتهى
وقد صرح صاحب فوائد الفقاهة ره بان الحاكم يأخذ منه المال اقول
لا يخفى عليك انه بناء على عدم اشتراط العدالة يصير لازم عزل الحاكم
له هو انه اذا تاب واستقام جاز للحاكم ان يقيمه مقامه ويسلم اليه الموصى به

ولا يصير الحال فيه كالحال في صورة الانعزال قهرا حتى لا يصح عود الولاية اليه
اصلا قوله خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما
قد يتمسك في اعتبار العدالة في الاب والجد بالاصل بمعنى اصالة عدم مضي
سلطنتهما على غيرهما وهو الولد وعدم ترتب الاثر على عقودهما وساير
تصرفاتهما المتعلقة به من حيث نفسه او ماله ويندفع بالاطلاقات الناطقة
بولايتهما قوله وفي دلالة الآية نظر وجه النظر ان الكلام
انما هو في انه هل جعل الشارع للفاسق منهما ولاية ام لا وليس الكلام في انه
يجوز للمولى عليه ان يفوض امره الى الاب والجد الفاسقين حتى يتوجه اليه النهي
والآية انما تفيد النهي عن الركون الى الظالم وهو حكم تكليفي لا يصح توجيهه الى
الصغير قوله يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد
للوالد المراد عدم اعتبار شيء من وجود المصلحة وعدم المفسدة فيصير
المحصل جواز تصرف الاب والجد حتى مع وجود المفسدة فيه ولكن هذا
الوجه لا قائل به وان كان ربما يتراءى في بادي النظر من اطلاق بعض العبارات
كعبارة المحقق ره في يع حيث حكم بولايتهما على التصرف في صورة وجود
المفسدة حيث لم يقيد الحكم بصورة وجود المصلحة او انتفاء المفسدة لكنه
يظهر بعد امعان النظر انه مثل ذلك مسوق لبيان مجرد القضية المهملة وليس
مسوقا لبيان الاطلاق فالوجه هو الحكم بفساد معاملتهما اذا وقع واحد منها
اياها على وجه مشتمل على المفسدة في امر المولى عليه لكن يبقى شيء وهو انه هل يجوز
له او للولي الآخر اجازة ما يترتب على تلك المعاملة الفاسدة من العقود ام لا
مثال ذلك انه لو باع الاب كتاب الصغير بما دون ثمن المثل من زيد ثم باع زيد
ذلك الكتاب بعينه من غيره باضعاف قيمته فلا شك انه مع فرض بطلان البيع

الاول يبقى الكتاب على ملك الصغير فيصير بيع زيد له من غيره من قبيل الفضولي
فهل يصح للاب ح من باب الولاية او للجد ان يجيز ذلك البيع حتى يصير الثمن
الذي هو اضعاف قيمة الكتاب للصغير المراد الظاهر جواز ذلك بمقتضى
القاعدة بل عن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره انه لا حاجة الى اجازة
الولي بل يمضي ذلك البيع المتأخر المشتمل على الغبطة للصغير بالاجازة
الالهية ومن هنا يقول انه لو باع مال الصبي المشتمل على الجزء الزكوي
بما لا غبطة فيه للفقير ثم باعها المشتري بما فيه ربح بطل البيع الاول وصح
البيع الثاني للفقير فيكون ثمن الجزء الزكوي في البيع الثاني وكذا الربح
الحاصل فيه ملكا للفقير وما له مضي ما ذكر بالاجازة الالهية بعض
من تأخر ولكنه لا يساعد عليه الدليل قوله لكن الظاهر
منها تقييدها بصورة حاجة الاب خصوصا مع ورود بعضها
في خصوص الولد الكبير الذي لم يكن محلا لثبوت الولاية عليه كالخبر
المتضمن لمخاصمة الولد مع ابيه في محضر النبي ص فعلى هذا تكون الاخبار
اجنبية عن مسئلة الولاية لانها سيقت لبيان اخذ النفقة ولكن
وجه دلالتها بعض من تأخر بانا نرى انه قد علل اولوية الجد بالولاية
في الرواية الدالة على ولايته بان البنت واباها للجد ومعلوم ان هذا
ليس في مقام اخذ النفقة وانما هو في مقام الولاية وحكم ح على الولد
وماله بكونهما لابيه لا بكون ماله وحده له ولا ريب في انه كون الولد
لابيه معناه انما هو ثبوت سلطنته عليه فعلم بذلك ان الروايات
المذكورة متضمنة لحكم الولاية وليس مساقها منحصرا في جواز
اخذ النفقة بقدر الضرورة ولا اقل من ان يقال ان الامام ع علم من قوله

اليتيم انت ومالك لابيك مناطا للحكم في كل من مقام ثبوت الولاية فنقول
ان بمقتضى التعليل الصادر من الامام يمكننا في اثبات الحكم بالولاية
وعلى هذا فتدل الاخبار المذكورة على ان ولاية الاب والجد ثابتة حتى
في صورة وجود المفسدة ولكن لا بد من تخصيص ثبوت الولاية مع
المفسدة بما اذا كانت المفسدة من جهة نفس ولاية الجد كالاخذ
النفقة فلا تثمر فيما اذا كانت المفسدة من جهة غيرها كما لو باع احدهما
مال الصغير من زيد بما دون ثمن المثل فان ذلك لا يستفاد من الروايات
ثم بعد ذلك نقول انه قد خرج صورة المفسدة ما دل على اعتبار عدمها من
الاخبار فتبقى صورة انتفاء المصلحة والمفسدة تحت ادلة الولاية
قوله وأما الآية الشريفة فلو سلم دلالتها على المراد بالآية
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ووجه منع دلالتها على اعتبار
المصلحة هو ان لفظ احسن فيها ليس مسوقا لبيان افادة معنى التفضيل
كما يساعد عليه العرف فهو بمعنى الحسن الذي هو عبارة عن الاصلح فيه
وهذا المعنى يتم مع عدم المفسدة ولا يستلزم وجود المصلحة
قوله ثم احتمل ظاهرا كما ادعى ان الجد وان
علا يشارك الاب في الحكم لكن قال في لك في كتاب الوصية في شرح
قول المحقق لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما لفظه
اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا
او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد
على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي
الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم انتهى واستغربه بعض من

النكاح

تاخر عنه من جهة حكمه بتقديم الاب على الجد وهو في محله لانه ره في كتاب
ذكر خلاف ذلك قال في شرح قول المحقق وهل يشترط في ولاية الجد
بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط
ما نصه الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما اصل ثبوتها وهو المشهور
بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف فيه ابن ابي
عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء
ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته
حيوة الاب بل هو مشترك في الولاية مطلقا وذهب الشيخ ره وجماعة الى
ان ولايته مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس
ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب
في الموضعين ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب ول
صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة انتهى ولكن قد يتخيل
بعض من الاخوة ان ما ذكره في ذلك مما يرتفع به الاشكال ويتضح به حقيقة الحال فانه
قال ما لفظه بقي الكلام في تعارض ولايتي الاب والجد ولو اختلفا او تعارضا
دفعة فالمشهور تقديم الاب على الجد ثم في تقديم وصيه على الجد ثم في ترتيب الاجداد
الاب او اشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى من الجدود على الاعلى والظاهر انه
المشهور الا ان بعض الاخبار دل على تقديم الجد على الاب في النكاح مع التعارض
ثم حكى العبارة الاولى من عبارتي لك التي حكيناهما وهي التي ذكرها في كتاب
الوصية ثم قال وعلى هذا النهج كلام غيره من غير نقل خلاف في المقام الا انه
قال في لك في كتاب الحجر ايضا لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له

وان علا وانما الكلام في انهما اذا تعارضا او وقع العقد دفعة فهل يقع باطلا
او يقدم الراجح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة
في هذا الباب هو الثاني والكلام في المال واما في النكاح فياتي وفي
كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية
الجد مقدمة على ولاية وصي الاب والوصي للاب والجد اولى من الحاكم ثم قال صاحب
نق ان المسألة خالية عن النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيها والاحتمال
في تقديم كل من الجد والاب على الاخر انتهى والوجه في ذلك التخيل هو انه
صرح بان الخلاف انما هو في التعارض وان اصل الولاية مسلم ولكن لا يخفى
عليك فساده لان التعارض من فروع المشاركة ضرورة ان لا تعارض
مع عدمها وقد نفى الخلاف عن كون الولاية عليهما للاب والجد له ومع
ذلك قال في العبارة الاولى ان الولاية لابيه ثم لجده وهي تدل على نفي
المشاركة وحملها على صورة التعارض في غاية البعد لانها ليست ناظرة
الى ذلك كما لا يخفى على من تامل فيها بعين الاعتبار وحاصل المقال ان هنا
امرين احدهما مشاركتهما في الولاية والاخر تقديم الجد عند التعارض
وما اشار اليه المقرر من ان الشخص وماله الذي من مال ابيه وما دل
على ان الولد ووالده لجده يدل على طرف الاثبات في الامرين واما
الى الخصوص النص في النكاح في صورة التعارض فقد علم الحكم في اصل
المشاركة والتعارض بان اوقع كل منهما العقد لغيره او اوقعه لا
الاخر في زمان واحد واما لو اختلف الزمان فلا اشكال في تقدم
الاسبق وتاثيره سواء كان المعقود له ثانيا عين المعقود له اولا ام لا
وأما لو اتحد الزمان والمعقود له بان اوقع احدهما البيع او النكاح

لزيد مع وكيل الآخر له بذلك الثمن في ذلك الزمان فقد جزم بعض من تاخر
بصحة العقد وصيرورة المال او الزوجة له استنادا الى ان المؤثر انما هو جنس
العقد وهو حاصل ولكن لا يخفى عليك ان تطبيقه على القواعد مشكل
قوله وما ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض كما كون القريب اولى بقريبه من البعيد لا يخفى ما في
التمسك بالاية وذلك لتوجه الاشكال عليه من وجهين احدهما
انها لا تفيد كون بعض اولي الارحام اولى من بعضهم حتى يكون
المفضل منهم وليا والمفضل عليه غير متصف بالولاية وانما تفيد
ان بعض اولي الارحام بنحو الحاصل انه اذا وجد اجنبي ورحم بالنسبة
الى شخص فالثاني اولى من الاول واين هذا من كون بعض اولي
الارحام اولى من بعضهم حتى يكون المفضل منهم وليا والمفضل عليه
غير متصف بالولاية وانما تفيد ان بعض اولي الارحام اولى ببعضهم
الاخر من الاجانب فالمفضل عليهم الاجانب لا بعض اولي الارحام فيصير
الحاصل انه اذا وجد اجنبي ورحم بالنسبة الى شخص فالثاني اولى من
الاول واين هذا من كون بعض اولي الارحام اولى من بعضهم بالنسبة
الى ثالث منهم كان لقائل ان يقول ان مدلولها ليس بازيد من كون بعض
اولى من بعض اخر واما تعيين كونه الاولى وهو القريب دون البعيد
حتى يكون الجد الادنى اولى من الاعلى فليس فيها دلالة عليه لجواز كون مناط
الاولوية ليس هو الاقربية بل هو الافضلية والاعظمية وكونه من اهل
الاول والطبقة العليا فلا تدل على المطلوب فافهم تذنيب
قال قده ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد فيجوز ان يبيع عن ولده

وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بيت لاهما يجوز ان يبيع كل منهما مال ولده على ولده الآخر بولايته عنهما ومال نفسه على ولده بولايته لما يجوز ان يبيع مال ولده على نفسه بالولاية قال في كتاب الوكالة من التذكرة في مسئلة شراء الانسان لنفسه ما وكل في بيعه واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كالجد يزوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر واما في غيرهما فالمشهور المنع وعندي في ذلك تردد انتهى وفي الجواهر نفي الخلاف المحقق او المعتد به عما افاده المحقق بل ادعى الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ويدل عليه قوله تعالى احل الله البيع وقوله اوفوا بالعقود وتقريبه ان المراد بالعقود التي قد امر بالوفاء بها اما ان يكون هي العقود المتعارفة وح فلا يبقى ان العقد على الوجه المبحوث عنه من جملة العقود المتعارفة ووقوعها من الاولياء واما ان يكون ما هو اعم من ذلك وح فدلالة الآية على المطلوب اوضح ومما يدل عليه بخصوصه تقويم جاريته على نفسه التي اوصى بها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن بذلك قال وان كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن وجه الاستدلال ان ليس المراد بالتقويم على نفسه مجرد ملاحظة القيمة اما بنفسه او بواسطة اهل الخبرة كما حكي عن نوادر القضاة بل المراد به ملاحظتها وقبول الاب لها بل الاتحاد هذه عبارة اخرى عن الشراء لنفسه فيكون عقد بيع قد تولى

طرفيه وكذا نصوص اقتراض الولي من مال الطفل التي منها رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل ولي مال يتيم ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وجه الدلالة ان القرض من جملة العقود وقد صح فيه مباشرة الولي لطرفيه فتم ثم ان اختلاف الحيثية والمغايرة الاعتبارية مما يكفي في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف فلا اشكال ح من هذه الجهة حتى يحتاج في دفعها الى التوكيل عنه او عن المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضا قال هذا وقد يتمسك في اثبات المطلوب باطلاق ما دل على ولايته الشامل لذلك ولا يخفى عليك ما فيه من الاشكال فان الاطلاق مسوق لبيان حكم آخر هو مجرد ثبوت الولاية على وجه القضية المهملة التي هي في قوة الجزئية مسئلة من جملة اولياء التصرف في حال الغيبة لا يستقل بالتصرف الحاكم قوله ره وبين موارد الوجهين عموم من وجه فالقضاء لا بد ان يكون بمباشرته بنفسه والتقاص في المقاص يكون باذنه لا بمباشرته فان المباشر للبيع هو المحتكر الذي هو صاحب المال وصرف سهم الامام ع الى المستحقين قد يكون بمباشرته وقد يكون باذنه ومثاله من يخرجه من ماله قوله ره واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف يظهر اثر الفرق بين توكيل الامام ع شخصا وبين اعطاء الولاية اياه فيما لو مات الامام ع فانه يبطل الامامة بمجرد موته ولا يصح له التصرف لانه لا يتحقق في حصة

التوكيل من الامام اللاحق بخلاف ما لو اعطاه الولاية فانه لا يزول ولايته بمجرد موت الامام الذي ولاه غاية ما في الباب ان للامام اللاحق عزله كما كان للاول عزله ويصح تصرفه بعد موت الاول ما لم يتحقق العزل من الامام اللاحق فان قلنا بثبوت منصب اعطاء الولاية في حق غير الامام ع من الحكام جرى هناك ايضا ما ذكرناه قوله ره والعقل المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام ع على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتامل الامر بالتامل اشارة الى ان الاولوية بالنسبة الى الامام ع انما تجري في الطاعة على وجه طاعة الاب ولا تجري فيما زاد على ذلك فلا يكون الحاقها الزائدة للامام ع بالناقص في حق الاب الا من باب القياس الذي ليس بحجة قوله ره وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وذلك لان المراد بالحوادث الواقعة ليس هو الاحكام الكلية لعدم اتصافها بالتجدد والحدوث كما لا مدخل له بجهة الشرع مثل ما لو خطب زيد بنت زيد مثلا فلا بد ان يعلم انه يلائمه مع بنته سلاك البلاد بحسب العادة ام لا بل الامور المتجددة التي لها مدخل بالولي الشرعي وسايس الرعية الشارع مثل انه اتفق انه زنى رجل خاص بامرأة بخصوصها فيرجع في تاديبه واجراء الحد عليه الى الرواة وقس عليه جميع موارد الحدود والتعزيرات ومثل انه مات رجل واوصى ولم يعين وصيا او عين ومات قبل القيام بامر وصاياه او فسق او مات رجل ولم يكن له ولي يقوم بتجهيزه او الاذن في الصلوة عليه ولولا دلالة لفظ الحوادث الواقعة على ما ذكرناه لم يصدق قوله المتقدم فانه دل على

الامام هو المرجع الاصلي في تقريب الاستدلال لما يتجه عليه ان غاية الرجوع اليهم في الاحكام الكلية قوله ره وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر والولاية ومرجع الاصل في الحوادث الواقعة اه تحقيق المقام ان ثمرة البحث عن سلطنة الحاكم وولايته انما يظهر اثرها فيما شك في ثبوت ولاية الحاكم فيه شرعا من جهة عدم قيام الدليل فيه على ثبوتها مثل ما لو كان من له الخيار في البيع ونحوه غايبا وكان زمان الخيار مشرفا على الانقضاء وكان الغايب ممن يصيبه الضرر بلزوم البيع فهل للحاكم ح ولاية مباشرة الفسخ ام لا ومثلها ما قدمنا البحث عنه من انه لو غصب جزء المشاع غاصب فهل يجوز للحاكم ان يتولى قسمة العين بين الغاصب وشريك المغصوب منه ام لا فعلى القول بثبوت ولاية الحاكم في امثال ذلك وقد يقال بعدم ثبوتها هو لازم مذهب المشهور ومناط المسئلة هو ان ما اراد الشارع وجوده في الخارج من دون خصوصية لمن يقوم به كحفظ مال الغايب وانقاذ النفوس المشرفة على الهلاك وذلك مما لا كلام فيه فانه يجب على الحاكم مباشرته لان ذلك مما لا فرق فيه بينه وبين غيره من المسلمين فيلزمه ما يلزمهم ان لم يكن اولى منهم بذلك فالكلام في غير ما علم كونه من هذا القبيل كما عرفت وح نقول ان مثل قولهم ع عون الضعيف صدقة وغيره مما افاد مطلوبية ما يقوم به امور معاش العباد ونظام احوالهم مما عدا ما ذكر كفسخ العقد الخياري وقسمة المال المغصوب جزء مشاع منه والاذن في ايقاع صلوتهم

وغير ذلك مما لا يحصى بسوق لبيان مجرد مطلوبيتها بجميع افرادها من دون نظر الى التقييد بجريانها في نوع خاص من المكلفين ثم قلنا ان ادلة ولاية الحاكم قضايا مهملة في قوة الجزئية فهذه الادلة وان افادت امرا زايدا وهو اعتبار الامور المذكورة بيد صنف خاص هو الحاكم الشرعي الا ان ذلك ليس على وجه الكلية وانما هو في الجملة فلا تندرج الادلة في الامور المذكورة في الشرع في الجملة وعلى هذا يصير الاصل جواز التصرف في الامور المذكورة لكل واحد من آحاد المكلفين الا ما ثبت اناطته بالحاكم فلا يعتبر في مورد الشك في ثبوته ولا يتعين الرجوع اليه وان قلنا بان مثل قوله عم عون الضعيف صدقة وغيره انما افاد مطلوبية الامور المذكورة مسوقا لبيان مطلوبيتها من الحاكم بان تكون ادلة ولاية الحاكم قضايا كلية مقيدة له ومعلوم ان التقييدات والتخصيصات في الادلة الشرعية ليست الا من قبيل البداء وانما هي كاشفة عن ان المراد بالمطلقات والعمومات هو المقيد والخاص من اول الامر وعلى هذا تكشف هذه الادلة عن ان المراد بالحديث المذكور وامثاله هو ان ليس صدور الامور المذكورة مطلوبا ومقصودا الا من الحاكم وحيث كان جميع افرادها مطلوبة الشكانت باسرها مطلوبة الصدور من الحاكم دون غيره فيكون الاصل ثبوت ولايته الا ما خرج بالدليل وعلى هذا يلزم الرجوع في موارد الشك الى اصالة الولاية وظاهر الاكثر انما هو الاول ومختار صاحب الجواهرية بل صريحه انما هو الثاني قوله ان كان متعينا تقليده ابتداء او بعد الاختيار الاول فيما اذا كان المفتي اعلم من غيره فانه يتعين تقليده ابتداء على مذهب المشهور من وجوب تقليد الاعلم والثاني فيما اذا كان المفتي مساويا لغيره في رتبة العلم لكن لما قلده المستفتي تعين حكمه في حقه قوله والى ما تقدم من قوله عم مجاري

الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه لا يخفى ان التمسك به هنا لا يخلو عن منافاة لما ذكره في ذيل الاخبار التي منها هذا الحديث من قوله قده لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية وذلك لان الانظر في الواقعة الخاصة ليس حكما كليا ولا امرا شرعيا قوله رة فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس هذه العبارة يتجه الاشكال عليها من وجهين احدهما ان الاحكام الكلية المجعولة لا بد فيها من الرجوع الى الرئيس عقلا او عرفا او شرعا فعلى هذا البيان يلزم ان يدخل في عنوان الحوادث وليست داخلة قطعا حتى عند المصنف رة ثانيهما ان التعبير بهذا الامر مع الاكتفاء في وجوب الرجوع فيها بكل من العقل والعرف والشرع يوجب دخول كثير من الامور العرفية التي لا بد فيها عرفا من الرجوع الى الرئيس حتى مثل المخطوب ببنت رجل فيصبا ان يرجع فيها الى الرواة لانه من المرسوم الذي لا بد منه عرفا ان يرجع الى هذا الرئيس فيلزم ان يريد من الرئيس الشرعي ولعطف العقل والشرع على العرف بكلمة او لغوا وكان التقييد بالشرع كافيا او كان اللازم عطفها بالواو قوله رة واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ظهور هذه العبارة ان ما استعمل عبارة عن تخصيص الحوادث بالتي التفت الجاهل الى الاحكام فامر بالرجوع الى الرواة ح ولكن ليس المراد هذا بل المراد تخصيص الحوادث بالوقايع التي تتفق في الخارج ولم يعلم حكمها فامر بالرجوع في حكمها الى الرواة بدليل انه رة جعل من جملة وجوه بعد التخصيص ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الى

٢ في ذلك م

الرجوع في حكمها اليه ومعلوم ان الاحكام المجعولة التي التفت اليها الجاهل ابتداء من دون وقوع حادثة ليست مما يرجع في حكمها اليه وانما هو مما يرجع في انفسها ثم انه بقي هنا شيء هو ان المصنف رة استدل بهذا التوقيع على توقف تصرف الغير على اذن الحاكم ولم يستدل به على استقلاله في التصرف وربما يتوهم في بادي الرأي انه محل الرجوع في المأمور به في التوقيع هو الاستيذان وليس كذلك بل الظاهر ان مناط نظره هو ان المراد بالرجوع الى الحاكم هو عرض الواقعة عليه فانه اما يباشره بنفسه او يولاه مباشرة او اذن لصاحب الواقعة في المباشرة ثم انه ربما يسبق الى الوهم ان مفهوم اذنه يستلزم مفهوم مباشرته بل الثاني اولى من الاول لكن بعد الالتفات الى الموارد الشرعية يظهر عدم الملازمة فانه يجوز ان يأذن لصاحب الحق في المقاصة ولا يجوز له ان يباشر المقاصة فيأخذ المال على وجه التقاص ويسلمه الى صاحب الحق وكذا يأمر المحتكر بالبيع عند حاجة الناس الى الطعام ولا يباشر بيعه بنفسه وكذا يأمره بالنزول عن المجحف عند اجحافه في الثمن ولا يسعر عليه كما قيل ومع عدم الملازمة يصير محصل التوقيع هو الامر بعرض الواقعة الى الحاكم حتى ينظر في تكليفه من المباشرة او الاذن فلا يستفاد منه كونه مستقلا في نفس التصرف قوله رة ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام عليه السلم من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام عليه السلم والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله سبحانه على الحلال والحرام فلا يخفى ما في صدر الكلام من الحزازة لانه كان حق العبارة

ان يقول التعليل بكونهم حجة على الناس وكونه حجة الله سبحانه اراد به التعليل بقوله عم فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ثم ان ما ذكره من ان التعليل انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر لم نفهم منه وجها لان هذا المعنى ان استفيد من نفس لفظ الحجة الحجة عليهم لانه يمكن ان يكون اطلاق الحجة على الانبياء والائمة عم على هذا الوجه وليس كذلك وان استفيد من اضافة الحجة الى ضمير المتكلم الذي هو الامام عم فانه غير واف بذلك ضرورة انه يكفي في اضافتهم اليه عم كونهم وسايط بينه وبين الخلق حيث ان علمهم مقتبس من انواره وكلماته وعلوم من يدعي الزائد على ذلك اثباته واني له هذا ثم انه ينبغي تكميل الفائدة بالتعرض على الامور الاول كما انه قد وقع التأمل من جملة من الاواخر في ان مباشرة مثل الحاكم في زمان الغيبة ممن لم ينصبه الامام عليه السلم بخصوصه هل هي على وجه الوكالة عنه عم او هي من باب اعطائه الولاية او هي من باب الحكم الشرعي بمعنى ان من جملة احكام الله الكلية ان من كان له ملكة استنباط الاحكام الشرعية له ولاية على المسلمين بالآت الطبية جلاله والصلوة واجبة فان قلنا بالاول وتمسكنا في الاستدلال على المطلوب بقول الصادق عليه السلم فاني قد جعلته عليكم حاكما فانهم ابه حكما عن جماعة توجه الاشكال على الاستدلال بانه لا يلزم من ذلك الا ثبوت الوكالة للفقهاء الموجودين في زمانه عم الى حال وفاته عم وانعزالهم بموته عم كانعزال من كان وكيلا عنه عم خاصا في ذلك الزمان وذلك لان الوكالة تبطل بموت الموكل فلا يبقى بعده الا من عاش منهم وكالة ولا يثبت بوكالة وكالة للذين نشأوا بعده عم بخلاف ما لو قلنا بشيء من الوجهين الاخيرين

فانّ الوكالة لا تزول بموت الولي عليه وحكم الله الكلي لا يرتفع عن موضوعه ومن هنا القضاء بعض الاواخر بعد البناء على انّ مباشرة الحاكم من باب الوكالة الى انّ المستند في ولاية الحاكم الشرعي في زمان الغيبة انّما هو التوقيع الشريف الصادر من الحجة المنتظر عجّل الله فرجه دون الرواية المذكورة ولكن هذا غاية يرفع الاشكال عنه لا عن من تقدّمه ممن استند بين في ذلك الى تلك الرواية بل قد يقرّ انّه يتجه الاشكال لو قلنا بكون الحاكم قد نصب للولاية من قبل الصادق عم لانّ نصبه انّما يجري في زمانه عم وانّما بالنسبة الحكام الحادثون بعده عم في عصر الامام الآخر فلا بدّ وان يليهم امام زمانهم لكون التصرف في الزمان الآخر من وظائف امام ذلك الزمان بخصوصه ولا يؤثر فيه تولية الامام الذي قد انقضى عهده وان كان قد ولّى النوع الذي هو من عرف احكامهم عم وانّما يؤثر فيه تولية امام زمانه وينطفع بانّ التولية المتعلقة بالنوع وان كانت كانت من تصرّف الامام السابق في زمانه لكنه اثر الى آخر باق و يبقى في الآخر تصرّفاً منه عم فهو كالعباء شيئاً من مال الغائب ثم مات فبقاء ذلك المال عند المشتري ليس تصرّفاً من الامام عم الماضي وانّما هو اثر تصرفه عم الذي وقع منه في زمانه غاية ما في الباب انّ ذلك التصرّف ثمّ اثر باق فالتحقيق انّ الولاية لا تزول الّا بالعزل من الامام الذي صدر منه التولية او الامام الذي هو خليفته عم بعده فانه دح نقول انّ اثر الفرق بين الوكالة والولاية غالباً يظهر في حال من نصبه الامام عم بشخصه او نوعه بعد موت الامام عم الذي نصبه وقبل عزل الامام الذي لحقه فان كان نصبه من باب الوكالة بطل تصرّفه بمجرّد موت الامام الاوّل وان كان قد

نصبه من باب الولاية لا ينعزل بمجرّد موته عم وانّما ينعزل بعزل الامام اللاحق ان شاء عزله حيث انّ له الولاية الكبرى فيصحّ له ان يعزل من ولاية مستفادة عن مثله ممن له الولاية الكبرى اعني الامام السابق وانّما قلنا بانعزاله بعزل الامام اللاحق من جهة انتقال الولاية الكبرى اليه بموت الامام الذي قبله ومن هنا يعلم الوجه في عزل الامام عم لمن نصبه بنفسه على نحو الخصوص حتى لو كان نصبه عم له من باب اعطاء الولاية اياه واذ قد عرفت ذلك علمت ثمرة الفرق بين ما لو قلنا بكون الصادق عليه السلم قد نصب نوع من عرف احكامهم عم من باب الوكالة وبين ما لو قلنا بكونه عم قد نصبه من باب الولاية لبطلان الاذن بموته عم على الاول دون الثاني فانه يتوقف على عزل الامام اللاحق ومن المعلوم انه لم يصدر من الامام اللاحق عزل النوع الذي نصبه بل صدر منه ما يؤكده كما في هذا التوقيع الشريف فعلى هذا يكون لازم كون نصب الصادق عم من باب الولاية عدم الانعزال وقد تردّد الامر بين الامرين فيشكل التمسك بقوله عم فقد جعلته حاكماً اصلاً وقد يتوهم دفعه بانّ نصب من عرف احكامهم عم ليس من قبيل التولية والتوكيل وانّما هو من قبيل بيان حكم الله بانّ من عرف احكامهم عم كان له الولاية وفيه ما لا يخفى دفعه بانّ نصبه عم لذلك النوع وان لم يكن من قبيل بيان الاحكام الّا انه تولية من جانب الله سبحانه فالمولّي هو سبحانه نظير توكيل الوكيل لشخص من جانب موكّله او انه توكيل من جانب الله سبحانه ولا يخفى عدم نهوض شيء من الوجهين في دفع الاشكال امّا الاوّل فلعدم مساعدة قوله عليه السلم قد جعلته حاكماً عليه على ذلك حيث انه اسند الجعل

الى نفسه ولا يعتبر بمثل هذه الاحكام وامّا الثاني فلعدم الدليل على تعيينه غاية ما في الباب انه محتمل ومجرّد الاحتمال لا يرفع الاشكال فقد تحصّل ممّا ذكرنا انّ التمسك بقول الصادق عليه السلم فاني قد جعلته حاكماً ما لا مساغ له وانّ التمسك بالتوقيع خصوصاً بعد التأمل في الروايتين حيث انّ الصادق عم اسند الجعل العارف باحكامهم عم حاكماً الى نفسه وانّ صاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه اضاف الحجة الى نفسه حيث قال فانهم حجتي عليكم فيعلم من ذلك انّ كلّاً منهما عم قد ولّى الرواة الذين في زمانه بحسب ولايته في زمانه على اهل ذلك الزمان ولكن لا انصاف انه مندفع بدلالة الفاظ الحاكم والقاضي والحجة المعتبر بها عن العلماء على انّ تلك في ثبوت الولاية لهم عم لا في مجرّد الاذن المساوي للولاية ولا ينافي كونهم منصوبين من جانب الصادق عليه السلم قول صاحب الزمان صلوات الله عليه انهم حجتي عليكم لصحة ذلك من باب الامضاء لما عرفت من انّ للامام اللاحق ان يعزل من نصبه الامام السابق عم وان يمضي ولايته فتلخّص انّ للفقيه الجامع لشرائط القضاء والافتاء المنصوب من قبل الامام عليه السلم ان يعزل من ليس متّصفاً بتلك الصفة ويكون ولايته نافذة بعد انعقادها على الحاكم عموماً وخصوصاً وهي ثابتة ما لم يعقب العزل وهل ينعزل بموت الحاكم او لا نعم لانّ نصبه انّما هو من باب الوكالة ومن المقرر عندهم انّ الوكيل ينعزل بموت الموكّل نعم هنا لنا صورة اخرى وهي ان يوكّل احداً من جانب الامام عليه السلم لا من قبل نفسه فقد رجّح بعض من تأخّر عدم انعزاله بموت الحاكم لانّ موكّله في الحقيقة هو الامام عم وهو لم يمت ولكن يشكل الامر بانّ الحاكم وكيل الامام عليه السلم او ملحق من قبله ولا ريب انّ توكيله من جانب

٢ عن بيان

٢ الموصي هو

بسم الله الرحمن الرحيم

الموكّل الذي هو الامام عم موقوف على اذنه عم للحاكم في التوكيل عنه ولم يثبت وقد نصّوا في كتاب الوكالة على انّ الوكيل لا يسوغ له التوكيل الّا باذن الموكّل الّا تقدّر ونحن فيه لو كان قد ثبت جواز توكيله من قبل نفسه الّا انّ جواز توكيله من قبل الامام عم عن ثابت على متحيّله لعدم الدليل عليه وكذلك الحال لو قلنا بانّ الحاكم ولي من قبل الامام عم لانّ ولايته عنهم عم لا تستلزم جواز التوكيل عنه عم تذنيب لتالث انك قد عرفت فيما مضى انّ من جملة من يقوم مقام المالك في البيع والشراء نضوها الوكيل وقد ترك المصنف ره التعرض له ولعله لكثرة المسائل المتعلقة به المفترقة في كتاب الوكالة ولكن لمّا كان من احكام الوكيل ما يناسب المقام رأينا توضيح المقال فيه فنقول قال المحقق ره في الشرايع وهل يجوز له يعني الوكيل ان يتولّى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكّل جاز وهو اشبه وان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة انتهى وقال في الجواهر في شرحها هل يجوز له يعني الوكيل من حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية لذلك وعدمه ان يتولّى انتهى فاعترضه بعض من تأخّر بانه ان جعل محلّ الكلام الوكيل من حيث كونه وكيلاً لم يتّجه جعل التفصيل بين ما لو اعلم الموكّل وبين ما لو لم يعلمه من اقوال المسئلة لانّ هذا التفصيل في الحقيقة عين القول بالمنع لانه متى اعلم الموكّل صدر قرينة على الاذن فصار الكلام مقيداً وخرج عن مفروض البحث الذي هو الوكيل من حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن الامور الخارجية والمفصّل يقول بانه ان لم يعلم الموكّل لم يجز فلا يصير الحكم على الوكيل من حيث كونه وكيلاً في هذا الشق الاخير مضافاً الى ان مقتضى مقابلة التفصيل المذكور بالمنع ظاهر في ان يكون مراد من القول به حتى في صورة الاعلام والاذن كما اعترف به صاحب الجواهر وذلك ممّا لا يقول به احد عم انّ الـ

٢ المانع م

المعترض قال الاول في توجيه العبارة ان يجعل القضية مهملة بان يؤخذ موضوعها الوكيل على وجه الاجمال الصادق مع الاطلاق ومع الاقتران ببعض القرائن حتى يكون التفصيل بين ما لو اعلم الموكل وما لم يعلمه من جملة الانواع المتواردة على محل البحث ولكن يمكن دفعه بان ما ذكره صاحب الجواهر انما هو كون محل البحث هو الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن خصوص عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن تولي الطرفين وهذا العنوان صادق على مورد التفصيل لان عبارة التوكيل بخصوصها في حال صدورها غير مقتضية للاذن في تولي الطرفين ولو بقرينة مقترنة بها غاية ما في الباب ان تلك العبارة قد لحقها بعد ذلك اعلام الموكل واما ما ذكره ثانيا من ان مقتضى مقابلة التفصيل المذكور بالمنع مطلقا هو ان يكون مراد المانع هو القول به حتى في صورة الاعلام والاذن فان ذلك مما لا يقول به احد فهو واضح الاندفاع ضرورة ان من فقهائنا من التزم بذلك قال المحقق في كتاب الوكالة من الشرائع اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد انتهى ونسب القول بالمنع في ذلك الى الشهيد وجماعة هذا ولا بد في المقام من التنبيه على امرين احدهما ان كلماتهم مضطربة من جهة كون البحث هنا من جهة الدلالة العرفية او من باب التعبد الشرعي كما هو مقتضى التمسك بالاخبار وثانيهما انه قال الشهيد في غاية المراد في شرح قول العلامة رة ولا على نفسه الا مع الاذن تصريح ان تولي طرفي العقد على رأي الخلاف هنا يقع في موضعين احدهما هل يقبل الوكيل في اطلاق الانشاء لاحد جهات المنع فهو اختيار ط وفيه ابن الجنيد رة وابن ادريس رة ونجم الدين في جملة سبله صرح به ابن الجنيد والشيخ رة والحق الشيخ ولده ان الاطلاق مفهومه البيع على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه وذهب ابو الصلاح رة وتبعه المصنف في المخ الى جوازه وان لم يأذن لقضية الاصل فان المقصود الثمن وضده

[Margin: ۲ في شرح المكاسب ۳]

حاصلة

حاصلة والجواز للاب والجد وثانيهما انه هل يصح العقد ام لا فذهب الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب الى المنع لحوق التهمة ولانه يلزم كونه موجبا قابلا ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشخص ونفسه وذهب الشيخ نجم الدين والمصنف رة الى الجواز لاصالة الجواز وثبوته في الاب والجد فكذا في الوكيل وما ذكروه وارد في الاب والجد ويجوز كون الشخص موجبا قابلا باعتبارين انتهى وقال في الكفاية هذا المقام يقع الاشكال في موضعين احدهما مع مباشرة الايجاب والقبول معا لا يصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ماله على نفسه فقد قيل انه لا يجوز مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلم انه هو يقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المصنف رة الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة على ان الموكل لا يريد خصوصية البيع لخصوصية المشتري اما لو تعلق الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة انتهى ويظهر بعد ملاحظة عبارة الشهيدين رة ان البحث يقع في مواضع ثلثة احدها ان اطلاق الوكالة بالاذن هل يشمل الوكيل لنفسه ام لا وثانيها انه على تقدير الشمول او تصريح الموكل بالبيع من نفسه هل يجوز شراء الوكيل لنفسه ام لا وثالثها انه هل يجوز للشخص الواحد ان يتولى طرفي الايجاب والقبول ولو بان يوكله مالك السلعة في بيعها ويوكله المشتري في شرائها او يوكله الزوجة في ايقاع عقد النكاح ويوكله الزوج في قبوله وقد صرح الشهيد الثاني رة في كتاب الوكالة من لك في شرح العبارة التي حكيناها عن المحقق رة بجريان البحث في المواضع الثلثة حيث قال والخلاف في المسئلة في الموضعين ونقل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا والثاني انه مع التصريح

بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث انه على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا فالشيخ رة على المنع في الثلثة والعلامة في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول ويتردد في الوسط انتهى واذ قد عرفت ذلك فنقول اما الموضع الاول ففيه قولان كما عرفت من كلام الشهيدين ثانيا احدهما المنع وهو كما في الحدائق اكثر المتأخرين والآخر الجواز حجة القول الاول وجوه احدها ما ذكره الشهيد رة من ان الاطلاق مفهومه البيع على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه وهذا هو الذي تمسك به في شرح القواعد من الانصراف الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع ثانيها ما ذكره في شرح القواعد ايضا من ان غرض الموكل مماكسة الوكيل مع ان الشرع ما لم يطلع عليه وهو ممتنع من الوكلاء بعيدة عن النفس الامارة عادة ثم قال الحاصل ان المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا يرد الولي والجد للاجماع ثالثها ما في شرح القواعد ايضا من التمسك بالاصل على تقدير التنزل عن دعوى عدم شمول الاطلاق لنفسه الى الشك فيه فهذا هو الذي اشار اليه في ذيل كلامه بقوله وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ ذلك رابعها ما تمسك به صاحب الحدائق من الاخبار قال العبد لله بالنسبة الى البيع ما رواه في يب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله عم قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت ياتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال عم ما احب لك ذلك قال انا لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال عم بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه ثم قال ره ظم قوله عم ارأيت لو ان رجلا الخ ان شراء الوكيل لنفسه او بيعه من نفسه لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والآيات المقتضية للوكالة في صحة البيع والشراء بماء الوكيل وفعله

فلا معنى

فلا معنى لقوله بالنسبة اليه ولا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا في اطلاق الوكالة ثم قال ره ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلامه عم في الفقه الرضوي وموثقة اسحق ويندفع الوجه الاول بما ذكره في الجواهر من احتمال ان متعلق الوكالة وهو البيع او الشراء مثلا شامل لمثل هذا قطعا لصدقه عليه وان الوكالة التي ليست الا استنابة في التصرف لا تقتضي تخصيص متعلقها بغير هذا الفرد وغايتها هنالك دعوى الانصراف الى غيره وليس الا من قبيل انصراف الكليات المتصفة بالتشكيك الابتدائي الذي لا عبرة به الا والمراد في المقلت والثاني بانه اعم من المطلوب لامكان المماكسة بالعرض على المتلبسين او على المتعددين من اهل الخبرة على وجه يرتفع به الظلامة ثم يبيعه من نفسه بما هو اعلى القيم عند اهل الخبرة او بما هو ازيد من ذلك وما ذكره من الوجه الثالث لا يفيد الا حرمة عنوان البيع من نفسه من حيث هو هذا العنوان بل حرمة الخيانة لو اشتمل عليها ودعوى امتناع المماكسة من الوكلاء واضحة السقوط والثالث بان التعويل على الاصل انما يسوغ عند فقد الدليل ومع فرض شمول الاطلاق كما هو مقتضى ما ذكر في دفع الوجه الاول لا مساغ للرجوع الى الاصل والرابع بانه لا يعطي ازيد من الكراهة لان قوله عم ما احب ذلك لك لا يتأتى منه الدلالة على الحرمة وتوضيح ذلك ان سؤال الراوي ليس عن شمول الاطلاق وعدم شموله لان ذلك امر عرفي لا يليق بالراوي الذي هو من اهل العرف ان يسأل الامام عم عنه وقد كان من المركوز في جبلته ان يرجع فيه الى متفاهم العرف ولكنه انما شك في شمول الاطلاق وسأل المعصوم عم عن حكم الشرعي فاجابه عم بقوله ما احب ذلك له وهو محتمل لوجهين لا ثالث لهما احدهما ان يكون المراد به هي الكراهة وثانيهما ان يكون المراد به الارشاد الى المصلحة الدنيوية وهو حفظ ماء الوجه ان كان يمكن ان يتوهم ان هذا ايضا يؤول الى الكراهة من جهة ان تفويته

مكروه من الظلم رجحان الوجه الثانى بل لا يخلو قوله عم ارايت لو ان رجلا قال لك
لا انقصك رطلا من دينار و ذلك لان قوله ما لك المرتبة لوكيله مثل هذا
الكلام مع كونه يبيعه على غيره بما دون الدينار لاحتمال الا ان يؤدى الحال
بهما الى المشاجرة والمعاداة والا فعلى فرض عدم شمول الاطلاق يحصل
القطع برضى الموكل باخذ الوكيل من مثل المرتبة الذى هو من قبيل متاع
الاجزاء بالثمن الذى يبيعه به على غيره انه لو فرض عدم كونه اولى من غيره
فلا اقل من مساواته للغير فلا يكون نهيه عن الاخذ منه والقرب اليه
الا للاحتياط والحذر عن ان يؤدى بهما الحال الى المشاجرة يوما فيلزمه ما
الحارة وهذا لا يستلزم كون عدم شمول الاطلاق معلوما بحسب العرف
لانه يصح مع اضطراب العرف وكون فهم الكل فى ذلك واما الموضع الثانى
ففيه ايضا قولان كما عرفت من عبارة لك والشيخ ره على المنع فى النهاية و
العلامة ره فى المختلف على الجواز فى النهاية لكن الحلى قد صرح جملة
من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثانى ره فى لك والروضة والشهيد الاول
ره فى س بانه يجوز لجميع من تقدم ذكره ممن له الولاية حتى المقاص تولى
طرفى العقد بان يبيع من نفسه ممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل
والمقاص من الحكم المذكور ومنع من توليهما طرفى العقد واقتصر اخر على
استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وهو ظاهر القول بالعموم هنا الى
المحقق الاردبيلى ره عطر الله مرقده فى شرح الارشاد فلا فرق فى ذلك بين عقد
البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا ثم قال صاحب الحدائق ره وتفصيل
الكلام فى الوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه او
وكلته المرأة على ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولى طرفى العقد
ام لا المشهور بين متاخرى الاصحاب الاول واليه مال فى المختلف قال والوجه المقتضى
وهو الاذن المذكور وانتفاء المانع وليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية
ونقل عن الشيخ ره وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا قابلا ومن قال انه

التهمة

التهمة مع الاذن ممنوعة ومنع جواز تولى الطرفين على اطلاقه ممنوع فانه
جائز عندنا فى الاب والجد كما قرر فى محله وظاهر كلامهم ان ذلك جار فى جميع
العقود من بيع ونكاح وغيرهما مع انه قد روى عمار فى الموثق قال سألت
ابا الحسن عم عن المرأة تكون فى اهل بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل
لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجى
قال عم لا قلت جعلت فداك وان كانت ثيبا قال وان كانت ثيبا قلت فان
وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة فى المنع من ذلك
مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس فى هذه الرواية ما يعلل اسناد المنع
اليه الا تولى طرفى العقد واما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر
وما عللوا به الجواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعى مخالف للاصل و
الاصل عصمة الفروج والاموال حتى يقوم دليل شرعى واضح على [illegible]
والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ ره ثم قال هذا مع الاذن واما مع الا
الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا ظاهر جملة من الاصحاب ذلك ان له
المنع او الجواز على كراهة لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا
يتناوله الاطلاق والاخبار اليه والى ذلك ثم احال شرح المقام على المقدمة
الثانية من مقدمات التجارة وقال هنالك انه اذا قال انسان للتاجر اشتر
لى متاعا فالمشهور انه لا يجوز ان يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن مما
فى السوق واستدل عليه باخبار منها ما رواه فى يب فى الصحيح او الحسن عن
هشام بن الحكم عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا قال لك الرجل اشتر لى فلا
تعطه من عندك وان كان الذى عندك خيرا منه ومنها ما رواه فى التهذيب
فى الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يبعث الى
الرجل يقول له ابتع لى ثوبا فيطلب له فى السوق فيكون عنده مثل ما يجد له
فى السوق فيعطيه من عنده قال عم لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله
عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان

ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان ما
عنده خيرا مما يجد فى السوق فلا يعطيه من عنده الى ان قال وهذه المسألة
ترجع الى مسألة الوكالة فيما لو وكله على بيع او شراء واطلق ولم يفهم منه
الاذن ولا عدمه بالنسبة الى الوكيل فهل يكفى هذا الاطلاق فى جواز بيعه
على نفسه او شرائه لنفسه قولان ظاهر اكثر المتاخرين المنع ويدل عليه بالنسبة
الى الشراء ما ذكرناه من صحيحة هشام او حسنته وموثقة اسحق ثم استدل
على المنع بالنسبة الى البيع برواية على بن حمزة المتقدم ذكرها فى الموضع الاول
الى ان قال ومما يدل عليه خبر على بن حمزة بالنسبة الى البيع ايضا ما رواه فى يب
عن خالد القلانسى قال قلت لابى عبد الله عم الرجل يجيئنى بالثوب فاعرضه
فاذا اعطيت به الشئ زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم
قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم
قال عم لا تزده ثم قال ومعنى الخبر على ما يظهر لى هو ان الرجل يجيئه بالثوب
ليبيعه له فيعرضه على المشترى مع كونه مضمرا ارادة شرائه فاذا اعطاه المشترى
قيمة فى ذلك الثوب زاد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب فنهاه
الامام عم عن ذلك وبين له ان العلة فى النهى هو انه لما كان قصده اخذ
الثوب لنفسه وانما يعرضه على المشترى لاجل ان يبرئ نفسه من التهمة
باخذه باقل من قيمته فهو مكن عن الظاهر ان العادة المطردة فيمن اراد ان
يشترى شيئا ان يقبض عن ثمنه الواقعى لاجل ان ياخذه رخيصا وهذا الوكيل
يجب ان يكون الامر كذلك مع علمه بما هنا الذى هو فى الواقع لا يخرج
عن الخيانة وان زاد شيئا على ما ذكره المشترى فى اصل ذلك منعه عم واما
ما ذكره فى معنى الخبر الوافى قال وهكذا المراد ان الرجل يجيئنى بالثوب لتقومه
على فاعرضه على المشترى فاذا اشتراه منى بزيادة بعته منه واخذت
ثمنه فقال عم اليس انت اذا عرضته على المشترى احببت ان تعطى صاحبه
القصير مما اخذت منه قلت نعم قال عم لا تزده وذلك لانه خيانة بالنسبة

٢ المذكوره

الى المشترى

الى المشترى بل البائع ايضا انتهى وفيه بعد لما فيه من التكلف والبعد عن
سياق الخبر بل الظاهر ما ذكرناه وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم بقصد
لوامن من التهمة فاخبرنا بذلك ففى الظاهر انه لا اشكال فى القول الثانى
فى المسألة الجواز على كراهية فذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو
الصلاح وكره والقدس ره وحاصل ما حكاه فى المختلف هو الاستدلال
على الجواز بقوله سبحانه احل الله البيع واستدل فى الجواهر لهذا القول با
طلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه فى الاب والجد وبعض
النصوص الاتية على ما اجاب عن النصوص التى استند اليها فى المنع
بعد الاغماض عما فى سندها بالحمل على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها
خصوصا مع اشعار قوله فيها لا تدنس ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر
قلت يجيئنى الرجل فيقول اشتر لى فيكون ما عندى خيرا من متاع السوق
قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك
فاشتر له من السوق قلت هو حسن الا ان ما ذكره من نصوص الاب والجد
اجنبية عن مسألة الوكالة ولو فرض الكلام فى الولاية كانت نصوص
الاب والجد بمنزلة الاستثناء فلا ينافى الحكم عند من مقتضاها فيما عدى
ذلك من موارد الولاية فتحصل مما ذكرنا ان المتجه هو القول بالجواز على كراهة
نعم يبقى هنا شئ وهو انهم ذكروا فى باب النكاح انه اذا وكلت البالغة
الرشيدة فى العقد عليها مطلقا لم يكن للوكيل ان يزوجها من نفسه الا مع
الاذن كما ذكره المحقق ره وغيره ونفى الخلاف عن عدم الجواز فى ذلك وعلى هذا
فيشكل الامر فى الفرق فى شمول الاطلاق غير النكاح وبينه بحسب القاعدة
ولذا احتمل العلامة ره الجواز فى التذكرة حيث قال اذا اذنت للولى ان
يزوجها واطلقت صح عندنا وللشافعى فيه قولان احدهما المنع وعلى الجواز
هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن واما

٢ هو

٢ يعنى خبر ميسر

لغيره والمنع وكلاهما قولان للشافعية انتهى فالوجه انه ان تم اجماع على عدم الجواز في النكاح كان هو الفارق والا كان المجوزون في البيع المانعون في النكاح مطالبين بالدليل على ذلك ومقتضى القاعدة هو الجواز ودعوى ان المنافي هو التزويج من غير الحاجة المستفيدة محل منع ثم ان ما ذكره صاحب الحدائق من عدم الجواز في النكاح في صورة الاذن ليس في محله لان اصالة عدم حل الاموال والفروج قد انقطعت بما دل على وجوب الوفاء بالعقود وحل البيع فلا بد في الخروج عن مقتضاها من دليل معتبر وما ذكره من رواية عمار فلا بد فيه ان الرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لاحتمال كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف ثم قوى الجواز في الجواهر ان الجواز اشبه باصول المذاهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض الذي لا تصلح الرواية المذكورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها بل ودلالتها بما في المسالك من جواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد على تزويجي فان مجرد الاشهاد غير كاف وباحتمال الكراهة عن النهي باعتبار الطرق التهمة الموجبة للفتنة مع ان الامر التقية وغير ذلك واتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المصنف وغيره بل لا اجد خلافا في جوازه في الولي للطفلين وفي الوكيل عن الاثنين وغير ذلك كما حرر في محله بل في المتن وغيره هنا انما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله لجاز ذلك مع انه من مسئلة الاتحاد التي يمكن للتخلص منها بالتوكيل بحسب الولاية عمن هو ولي عليه بل قيل يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة وقابلا وكيله عنه وان كان هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل فكانما جاز له فعله جاز لموكله

نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص من ذلك وغيره ويمكن ان يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص الا انا قد حققنا ضعف المنع على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فلا اشكال حينئذ انتهى واما الموضع الثالث فقد عرفت مما قدمناه من عبارة المسالك ان الشيخ يقول بالمنع والعلامة يقول بالجواز وفي الحدائق ان المسالك قال ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المسالك ذلك في الروضة وموضع الخلاف مع عدم الاذن في توليته لنفسه واما لغيره بان يكون وكيلا فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وقال في الحدائق بعد ذكر هذا الكلام ما لفظه وهكذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فانه ان كان تولية الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمسالك الجواز الا عند من يمنع عن كونه موجبا قابلا انتهى وقد عرفت من جميع ما ذكرنا ان القول بمنع كونه موجبا قابلا مما لا وجه له لصدق العقد وكفاية المغايرة الاعتبارية مسئلة في ولاية عدول المؤمنين فهل اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالمسالك جواز توليته لآحاد المؤمنين لا اشكال في ان منصوب الحاكم اعني الفقيه اذا كان عدلا مقدم على آحاد المؤمنين الغير المنصوبين وان كانوا عدولا وانما الاشكال في انه اذا لم يتمكن الحاكم من التصرف في مال الولاية بنفسه بل نصب الفاسق فهل يتعين على الناس الغير المتمكنين من الوصول الى الحاكم بنفسه الرجوع الى ذلك الفاسق ام يتعين في حقهم الرجوع الى عدول المؤمنين مع تمكنهم منه على القول بثبوت ولايتهم بل على القول بعدم ايضا صرح في كتاب الاحكام بالاول قال اذا فقد الاب والجد له والوصي

لاحدهما مع عدم المانع عن الولاية ووصيتها المأذون في الوصاية كان الولاية للحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا او امينا له على صغير او مجنون او سفيه او مفلس او غايب كامل غيبة يحصل فيها بسبب الانتظار بعض المضار فللحاكم او امينه حفظ مال الغايب ودفع المضار عنه لاجل النقص له وكذا الولاية للحاكم على كل ممتنع عن حق مخلوق ولو غيبة بسببها يحصل الضرر على من له الحق واذا فقد كل هؤلاء فلو وكيلهم الفاسق مع تعذر توكيلهم العدل كان الولاية لعدول المؤمنين حسبة ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلق القيام كفاية لانه من المصالح العامة انتهى وفيما ذكره تامل من وجهين احدهما انه اذا كان الحاكم هو الفقيه فلا دليل على جواز نصبه للفاسق لم لا يقال بسقوط تكليف نصبه بالتعذر عن الحاكم فيرجع الامر الى عدول المؤمنين اما من جهة ولايتهم واما من باب الحسبة وهو لا يقتضي الولاية لهم وان ترتبا بقولنا اذا كان الحاكم هو الفقيه مع ان لو كان هو الامام فانه لا يسقط سلطنته ويعمل بما هو حكم الله الواقعي في حقه وثانيهما انه اذا ثبت الولاية لعدول المسلمين حسبة فهو لا يقتضي الولاية لهم وان وجب عليهم العمل من باب دفع ضرورة المضطر واقامة المعروف فيكون من ترك الاموال بايدي الظلمة الظلم ان المراد بالظلمة هو المالكون للمال الذي فيه الزكوة او الخمس لكونهم ظالمين لمستحقيها من جهة عدم اداء حقوقهم اليهم قوله وصحيحة اسمعيل ابن محمد السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل موثقة سماعة اشار بهذا الى ما ذكره من كون بعض الروايات التي هو عبارة عن صحيحة علي بن رئاب مفسرا لوجه المماثلة المذكورة في صحيحة محمد بن اسمعيل وعطف موثقة سماعة مجملة بل مبنى على سريان احتمال الاخر فيها غير لما ينبني عليه الاستدلال من كون الثقة معنى من يوثق

٢ لاجلب

من باب ٢

به وقد صرح بذلك الاحتمال فيما يأتي حيث قال بل وموثقة سماعة بناء على ارادة العدالة قوله ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته والوجه في ذلك القاعدة حمل المسلم على الصحيح والتقييد بصورة انتفاء الولي احتراز عما لو كان له ولي فانه ان فعله باذن الولي صح والا بطل قطعا لكن يبقى انه لو علم بان الفاسق صلى على ميت له ولي وشك في صحتها ومعلوم ان من جملة طرق الشك في صحتها الشك في انه استأذن من الولي ام لا جرى هناك اصالة الصحة ايضا لكن لما كان المقام مقام ذكر مثال المطلوب لا استيفاء صور صحة صلوة الفاسق لم يكن في عبارة المصنف ما يقتضي الخلل والركاكة قوله ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال من ان الاخبار ايضا فعل فيجب حمله على الصحيح المشروع عند الشك في كونه صدقا مشروعا او كذبا محرما ومن دلالة آية النبأ عن طريقها على اشتراط قبول خبر الفاسق بالتبين والمفروض ان المقام من قبيل ما يجب على من بلغه الخبر ترتيب عمل نفسه عليه ومن قبيل مجرد ما ينبني تعبدا على صدقه وصحته من دون ارتباط عمل السامع به كما لو تكلم الفاسق بكلام لا ارتباط له بالسامع فشك في صدقه وكذبه قوله ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة حيث وقع فيها السؤال عن هل شراء شيء من خدم الميت الذي لا وصي له ومن متاعه فاجاب عم بنفي الباس مع قيام عدل ببيع سهام الورثة ومفهومه ثبوت الباس مع عدم قيام العدل بذلك هذا ولكن ينبغي انه يتوجه في المقام سؤال وهو ان صحيحة علي بن رئاب التي جعلها مفسرة للمماثلة الواقعة في صحيحة اسمعيل بن محمد على الظاهر

٣ كونه عم

مصلحة اليتيم ان اريد بها نفي الباس عند مباشرة مطلق المصلح لمال اليتيم
يقع التعارض بين مفهوم صحيحة اسمعيل بن سعد وبين سكوتها لان
موردهما جميعًا اعاهوا لشراء من القيم فلا يصح التمسك باحد المتعارضين
وطرح الآخر وان اريد بها خصوص العدل المصلح مفسرة فهما لة الواقعة
في صحيحة محمد بن اسمعيل بمجرد ملاحظة مصلحة اليتيم قوله لان الواجب
هناك صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق فاذا
شك في صحتها احرزت باصالة الصحة من حيث كونها من قبيل الامور
الفعلية التي يجري فيها حكم الشك بالبناء على وقوع ما شك في صحته
صحيحا بخلاف اصلاح مال اليتيم فانه من قبيل الامور الواقعية
التي لا يغني حمل فعل المباشر على الصحيح في تحققها نظير اطعام المسكين
ودفع خلة المضطر وانقاذ الغريق فان البناء على صحة فعل الغير
الذي فعل معهم فعلا لا يوجب تحقق الامور المذكورة واقعا ومعلوم
ان المطلوب منها لوازمها وخواصها مثل خواص الادوية التي يتقيها
المريض قوله كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فتم يمكن ان يكون ا
الامر بالتامل اشارة الى الفرق بين المثلة والمشبه به من جهة انه يمكن
ان يقال ان عدم نهوض اصالة الصحة في المشبه به انما هو من جهة حكومة
استصحاب عدم بلوغ البايع عليها قوله واما لو استندنا في ذلك
الى عموم ادلة النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام عم ونظره كنظره
الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس
والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في
ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من
تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عم على الناس فالظاهر عدم
جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه لا يقال ان
تعليل الرجوع في الامور الحادثة انما وقع في التوقيع الرفيع المتقدم

وقد

وقد عرفت انه ره حكم بانا لو استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع
المتقدم جاز المزاحمة فحاصل هذا الاشكال انه تناقض بين ما تقدم لا تناقض
بين الكلامين كما لا يخفى على من تدبر في العبارة لان كلامه السابق
مبني على ملاحظة مجرد قوله عم واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة حديثنا الخ وكلامه المتاخر مبني على ملاحظة التعليل بكون الرواة
حجته على الرعية فلا غرو في كون جزء من الكلام مشتملا على جملة
منعقدة دالة على مقصد مغاير لما دل عليه الجزء الآخر ويكفيك في
التنبيه على ما ذكرنا ملاحظة قوله ره في الكلام السابق لان المخاطب
بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة
يختص بهم وقوله ره في الكلام اللاحق بل من حيث وجوب ارجاع
الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه
حجة منه عم على الناس قوله ره وقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام
والاب والجد لان الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل
واحد منهما وليا يعني انه لو كان كل الحكام حجة كان نسبة كل اثنين
منهم مثل نسبة كل من الاب والجد الى الآخر في ان النافذ تصرف
السابق ولا عبرة بدخول الآخر لكن لما استفدنا من الادلة كون كل
منهم نائبا عن الامام عم ومقتضى النيابة كونه في حكم المنوب عنه
فيفترق بين كون كل منهم حجة بدليل اضافة لفظها الى الامام عم
فكما انه لا يجوز الدخول في الامر عند شروع المنوب عنه في مقدماته
كذلك لا يجوز الدخول في الامر عند شروع النائب في مقدماته فتامل
قوله فان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ومع عدوله الى حاكم
آخر لا يتحقق منه سؤال الحكم من الحاكم الاول قوله بناء على ان
المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم
عند دخولهم محصله ان المراد من المنفعة عدم المضرر فيقابله الضرر في

ذيل الكلام قوله ره فهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع
الملحوظ بعد ملاحظة وصول ما بازاء مال اليتيم اليه يعني ان يكون
العوض ازيد مما يوازي مال اليتيم وعلى هذا يتحقق المنفعة في المعاد
دعرضه من المثال بيان ان الماء المشروب ينقص عن مقدار الفلس
قوله ره والتخيير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي اذا رجح
نفي الظهور ضرورة ظهور كل من النفع والضرر في معناه الموضوع له الا
ان ظهور الضرر باعتبار وقوعه في ذيل الكلام يكون حاكما على ظهور
النفع الواقع في صدره فيراد به ما عدا الضرر قوله فان ترك الاستفصال
عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة لا يتوهم
ان ترك الاستفصال يقتضي جواز النقص ايضا لان الظاهر ان عدم جوازه
من الواضحات الغير المحتاجة الى البيان المستغنية عن التعرض لها الا
قوله ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة
ولا مفسدة يعني انه يترتب ما عنون به الكلام من الترجيح على الولي
مراعاة المصلحة او يكفي نفي المفسدة اخذ الولي بالشفعة في الصورة
المذكورة وجودا وعدما فان اعتبرنا المصلحة لم يجز والا جاز قوله بل الظاهر
التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها الا ما كان احسن من غيره
ومن الترك ما ذكره بعد اداة الاستثناء اشارة الى ما اختاره من معنى
الحسن من التفضيل المطلق والمراد بغيره ما كان من الامور الوجودية
لما عطف عليه الترك يعني يستثنى عن المنهي عنه فعل وجودي
هو احسن من غيره من الامور الوجودية ومن ترك ذلك الفعل جميعا
فيهما فرع عليه عدم شموله لما اذا كان فعل احسن من تركه فقط
قوله ره فحينئذ لا يبعد العدول عن الظاهر كما لو كان بيعه مصلحة
وكان بيعه في البلد الآخر اصلح مع اعطاء الاجرة منه ان ينقل اليه
والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يجب فاهر لكن ظاهر الآية وجوبه

يعني

يعني انه لو كان بيعه في بلد مصلحة وكان بيعه في بلد الآخر مع اعطاء
الاجرة لنقله من البلد الآخر الى البلد الثاني مع عدم الخسارة في البلد
الثاني اصلح من بيعه في البلد الاول من جهة كون الثمن نقدا في الثاني
دون الاول او كون المشتري في الثاني اسرع وفاء من المشتري في الاول مع
اشتراك البيعين في كونهما نسيئة او تيسر شراء متاع آخر هناك موجب
للربح اذا عيد الى البلد الاول ونحو ذلك مثل لا يبعد من الفقيه
ان يكون جائزا لكن ظاهر الآية وجوب بيعه في البلد الثاني بعد نقل اليه
من جهة انه احسن من البيع في البلد الاول قوله ويشترط فيمن ينتقل
اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما اشار بهذا الى ان عنوان
كلامهم وان كان هو بيع العبد المسلم من الكافر الا ان مقصودهم مطلق
النقل قوله وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف حيث ذكر فيها انه لا يجوز
ان يرهن المملوك الصغير عند الكافر قوله واما الآية فباب الخدشة فيه
واضح من جهة دلالتها في نفسها يعني مع قطع النظر عن التفسير ولهذا اتى
بقوله ولو بقرينة سياقها المشتمل على كلمة لو الوصلية المقتضية
هنا لكون ما بعدها من اقسام ما قبلها قوله ولو بقرينة ما قبلها الدال
له على ارادة ان نفي الجعل في الآخرة قال الله سبحانه الذين تربصوا بكم
ومنعكم من المؤمنين فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله ره بما روي في العيون عن ابي
الحسن عليه السلام اشار بهذا الى ما في العيون عن الرضا عم في حديث
قال فيهم يعني في سواد الكوفة المذكور في اول الحديث قوم يزعمون
ان الحسين عم لم يقتل وانه القي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي وانه
رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم عم ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال عم كذبوا عليهم لعنة الله وغضبه

وكفروا منكذبيهم النبي صلى الله عليه وآله في اخباره بانّ الحسين عم سيقتل والله لقد قتل الحسين بن علي وقتل من كان خيراً من الحسين يعني امير المؤمنين والحسن ابن علي عم وما منّا الا مقتول وانّي والله لمقتول باغتيال من يغتالني اعرف ذلك من عهد معهود الىّ من رسول الله صلى الله عليه وآله واخبره به جبرئيل عن رب العالمين فاما قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلاً من طريق الحجة قوله وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم السبيل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف يعني ان لفظ الحجة انما وقع في الحديث مفسّراً للسبيل واصل معناه الغلبة على الخصم فان عمّم على وجه يشمل الملكية الخاصة عن اصل معناه حتى يتطابق الحديث والآية وبعيراً ولعلمين تكلف وكذا لو عمّم السبيل الذي اصل معناه السلطنة على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء وقصداً للتطابق والاستدلال بهما قوله وفي كثير من الفروع في الابتداء الظاهر انه اشار بها الى الملك القهري كالارث من غير القهري مثل بيعه على من ينعتق عليه ومثل ما لو قال المسلم للكافر اعتق عبدك عني ومثل ما لو اشترط عند بيعه على الكافر عتقه قوله ثم الظاهر انه اشارة الى انّ المقام ليس من مجرى الاستصحاب لتبدل الموضوع لانّ من كان يجوز في حقه شراء العبد المسلم انما هو عنوان المسلم وقد زال وتبدل بعنوان الكافر وكذلك العبد الذي يجوز بيعه على الكافر انما هو الكافر وقد زال العنوان وتبدل بالكفر قوله نعم يمكن توجيه الفرق بانّ يد المستاجر على الملك الذي ملك منفعته على الحر لانه لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على منفعته خصوصاً لو قلنا بانّ اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتم يمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى توهين الفرق بانّه

اريد باليد الثابتة على الملك الذي ملك منفعته مجرّد السلطنة فهي موجود على الحر الذي استاجره للعمل بنفسه فان للمستاجر سلطاناً على استيفائه منه والزامه به وان اريد باليد المذكورة ترتب آثار الضمان لو تلفت العين التي تحت يده فذلك مما لا مدخل له في تحقق معنى السبيل والسلطنة ويمكن ان يكون اشارة الى نفي امتياز تمليك الانتفاع عن تمليك المنفعة لما وانّهما في تحقق معنى السلطنة على الاستيفاء قوله وجوه اقويها الثالث لانّ استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل لا يخفى ما في التمسك بالآية بعد ما ذكره من توهين دلالتها والاجماع الذي استند اليه في البيع في صدر المسألة غير مفيد هنا لعدم تحققه هيهنا واشتهار بينهم التمسك بالآية لا يجدي بعد انتفاء دلالتها بالوجدان الا ان يقال انّ مقصوده هو التكلم في المسألة على مذاق الجماعة فتدبّر قوله وهل يلحق بذلك اطفال الكفار كما لو اشترى اولياء هم المسلمون لهم عبداً مسلماً او اشترى اولياء هم الكفار لهم ويجري الاشكال في انّ المباشر للعقد وان كان كافراً الا انّ من اشترى له ليس كافراً بالفعل قوله ان العلامة ظهر الاتفاق المدّعى صريحاً في جامع المقاصد على انّ الكافر يرث العبد المسلم المذكور قال ره في اثنا شرح قول العلامة ره في عكس الاعلى اباه ومن ينعتق عليه لانّ الله سبحانه نفى جعل السبيل للكافر على المسلمين فلو اراد به معظم ما يترتب على الملك للامتنع ارث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر والتالي باطل اتفاقاً قوله ومنه يعلم انه لو لم يبعه باع الحاكم يعني من الحديث المذكور وهو ان لم يكن فيه تقييد بالتعليق على عدم بيعه الا انه لما كان مقرّراً عندهم انّ مرتبة مباشرة الحاكم للامور التي امتنع عنها المالك بعد مرتبة امر الحاكم اياه بالمباشرة وآبائه وعدمه كما في الاحتكار فانّ الحاكم يأمر المحتكر بالبيع فان امتنع باع الحاكم فكذا في غيره فلذلك جعل

الحديث دليلاً على جواز مباشرة الحاكم بعد امتناع المالك عن مباشرة البيع ثم انه احتمل الاخذ بمقتضى اطلاق الخبر نظراً الى وقوع الفرق بين المقام وبين الاحتكار ونحوه من حيث انه في المقام ليس للمالك سلطنة في الاحتكار ونحوه فانّ المالك هناك قابل للسلطنة وغاية ما في الباب انه لم يعمل بمقتضى سلطنته فباشره الحاكم بان يفعل فان امتنع باشره هو ومن ذلك يجيء تعدد المرتبة قوله لانه احداث ملك فيشمله عموم نفي السبيل لتقدمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع مما لا يخفى انّ هذا الكلام مناف لما ذكره في اوائل المسألة من انّ حكومة آية نفي السبيل على عموم ما دلّ على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحلّ اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم غير معلومة فتدبّر قوله وفيما ذكره نظر لانّ نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ لما ذكره المحقق الثاني ره في الاستدلال على عدم الخروج عن مقتضى العقد الذي هو جواز الفسخ فيه بعدم المقتضي للخروج عنه وعلّل بانّ ما يحتمل فيه الاقتضاء للخروج عن مقتضى العقد انما هو نفي السبيل وليس صالحاً لاقتضاء الخروج عن مقتضى العقد لانه لو اقتضى لاقتضى خروجه عن ملكه فاجاب عنه المصنف ره بانّ عدم صلاحية نفي السبيل لاقتضاء الخروج عنه لا وجه له لانّ عام ولم يخرج عن تحته الا الملك الابتدائي وثبوت السبيل بمقداره وهذا لا يستلزم خروج عود العبد المسلم الى الكافر بالفسخ عن تحته بان ينتفي حكم نفي السبيل فيثبت له السبيل على العبد المسلم العائد اليه بعد الفسخ فيسقط آية نفي السبيل عن قوة اقتضاء الخروج عن مقتضى العقد وحاصل الجواب على هذا هو انّ تطرق التخصيص الى العام بعض لا يوجب سقوط حجيته في سائر الافراد قوله مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ

والرجوع فتم الظاهر انّ الامر بالتامل للاشارة الى ان فرض المقاومة يوجب الخروج عن مفروض المقام ومبناه وذلك لانّ المقاومة مبنية على ان لا يكون نفي السبيل حاكماً على ادلة الخيار ومع فرض عدم حكومته لا يكون حاكماً على ادلة الخيار صحة العقد وعلى ادلة الارث فيتعارضان فيلزم الرجوع في صورة اشتراء الكافر للعبد المسلم التي هي مورد التعارض الى اصالة الفساد فلا يبقى لبيع الكافر للمسلم وجه حتى يفرض له خيار ويبحث عنه ويمكن ان يكون اشارة الى توهين ما ذكره من كون دليل صحة العقد مخصصاً بنفي السبيل من جهة انه اذا فرض تخصيصه به حال انه لا فرق بين دليل صحة العقد وبين دليل الانتقال بالارث لزم ارتفاع موضوع هذه المسألة لانّ البحث عن ثبوت الخيار عند بيعه العبد المسلم من المسلم فرع تملكه وقد فرض انّ ادلة الانتقال قد خصصت بنفي السبيل فتدبّر قوله ومما ذكرنا يظهر انّ ما ذكره في القواعد من قوله ولو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثوب عيباً فله ردّ الثوب وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً ومن كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالارث هذا ما ذكره المصنف من عبارة القواعد وقد ذكر العلامة ره في دليله ما لفظه على الاول يسترد القيمة كالهالك وعلى الثاني يجبره الحاكم على بيعه ثانياً انتهى وقال المحقق الثاني ره في ذيل ما ذكر من قول العلامة ره من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً ما لفظه ليس هذا الوجه بشيء لانّ الثوب اذا ردّه انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع معاً ملكاً للمشتري وهذا قهري نافي القول الاختياري على انه لا اعتبار به والثاني اصح فيجبره الحاكم الى بيعه ثانياً انتهى وقد ذكرناه لتضمنه توضيح كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر

قوله وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف
باستحقاق بدله ولذا حكموا بنفوذ الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتأمل
لعل الامر بالتأمل اشارة الى منع احتمال صدق السبيل بمجرد استحقاق
الكافر للمسلم المنكشف قوله في شرائط العوضين قوله ويشترط في كون كل منهما
كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وعبّر في بعض عن هذا الشرط
بان يكون مملوكا وليس مراده بذلك ان يكون البائع مالكا لانه حينئذ يكون
مقتضاه عدم صحة بيع الفضولي بل مراده بذلك الاحتراز عما ليس بمملوك
من جهة عدم قابليته للملك ثم نقول لكن تحصل تلك العبارة اعم
من عبارة المصنف لان المتبادر منها الاحتراز عن بيع حبة حنطة مثلا مما
لا يعد مالا مع كونه مملوكا وتدخل صورة في العنوان على مذاق المعتبرين
للمالية وان كان هو قد تفصّل بما سيجيء وفي القواعد عدم الفطر وشرط
المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة وصلاحيته للتملك فلا يقع العقد
على حبة حنطة لقلّته وعبارة المصنف احسن منه لسلامتها عما اعترض به
صاحب الرياض حيث قال ان ظاهرها [illegible] من القواعد عدم الملكية
لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان تملك الكثير منها يستلزم
ملك القليل اذ الجميع ليس عبارة من الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان
يملك الكل ولا يملك الجزء اعلى انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا
ريب في انها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان
بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردا اي بشرط
الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الكلام من العقد
عليها لو وقع ومثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا
عن المباحات قبل الحيازة لانها صالحة لان تملك وعدم صلاحيتها
للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها مطلقا هذا كلامه و
قد اخذ الايراد الاول والاخير من جامع المقاصد وزاد بعد كلامه

المذكور

المذكور ما لفظه بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر التفريع
اشتراط عدم الملكية بالفعل لانه لا يصدق على المملوك انه صالح للملك
فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفساده ظاهر انتهى ولكن في كلامه
مواقع للنظر احدها قوله وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط
الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له بالاطلاق كما هو الكلام من العقد
عليها لو وقع وجه النظر انه لا ريب في ان مقتضى العقد بنفسه
هو الاطلاق لكن افرادها بالذكر في ذيل العقد يقتضي اختصاص
العقد به وعدم التعدي الى غيره وبعد تسليم عدم ملكية الحبة بالفعل
والعدول الى اثبات الصلاحية بانضمام الغير لا يبقى الا صحة
العقد باعتبار انضمام غيرها اليها والمفروض انفراد الحبة بالبيع
فكيف يكون اطلاق العقد موجبا الصحة الموقوفة على انضمام غير
الحبة اليها فلا يحصل لما ذكره وثانيها ما ذكره في ذيل قوله بل قد
يقال وجه النظر ان فعلية كل صفة لا تتحقق الا بعد وجود الصلاحية
لتلك الصفة في الموصوف اذ ليست الصلاحية سوى الامكان الذي
من الضروريات المتداولة على الالسنة كون الفعلية اخص منه ومن
المعلوم ان العام لا يفارق الخاص في حال وجوده وان فارقه في ضمن
وجود آخر فالصلاحية دائما متحققة بالوجود الفعلي كما انها متحققة
غيره مع تحقق مفهومها وعلى هذا فلا ينبغي دفع الاعتراض وكانه
تخيل ان الصلاحية حالها مغايرة للوجود توجد قبل وتنفى عند
تحققه حتى تم اثره قد تصدى في مفتاح الكرامة لدفع ما اورده
في جامع المقاصد بقوله لو قلنا ان مراده صلاحيته للتملك بعقد
معاوضة كما اثبتها البيان اندفع ما اورده عليه ووجه عدم الصلاحية
للملك كذلك اما لعدم عدها مالا عادة واما لانها غير متقومة وان
عدت مالا لاستدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالا متقوما كما

اشرنا اليه ولا ريب ان هذه وان عدت مالا لا يتقوم بقلّة متقومة في العادة
وليس المراد انها لا تملك اصلا لانه خلاف الاجماع لانه لا يجوز اخذها
غصبا نقل هو في جامع المقاصد ومنع المادة منتزعا [illegible] الملك و
بقاء الاولوية وحرمة الغصب لكانها الا الملكية بما لا يعول عليه
بل الاجماع على الملكية بلا ريب فيه وليتأمل جيدا انتهى وانت خبير بما
فيه لان ما ادعى انه هو المراد بقوله [illegible] للتملك من
صلاحيته للتملك بعقد المعاوضة بما لا دليل عليه العبارة اصلا و
هو تقييد فيها بغير دلالة مرشدة اليها بل لم يقع في كلام احد من
الفقهاء اعتبار هذا الشرط بهذا القيد فلا مدفع لما اورده صاحب
الجواهر اخذا من جامع المقاصد ولهذا كان عبارة المصنف احسن منه
قوله الاولى ان يقرر [illegible] ما تحقق انه ليس مالا عرفا فلا اشكال ولا
خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك [illegible]
ما في التعليل الاخير قولهم لا بيع الا في ملك لا يغني في اثبات اشتراط المالية
ضرورة كون الملك اعم من المال فالوجه كون المستند هو الاجماع الا
ان يدعى ان المنساق من لفظ الملك ما هو المال وانت خبير بان هذه
الدعوى مما لا يساعده شاهد ولا دليل قوله ومالم يتحقق فيه ذلك
فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة
وذلك فيما لو لم يكن له الا النفع القليل نفع اصلا او كان المال المبذول
في مقابله كثيرا بحيث تعد المعاملة سفهية قوله ومالم يتحقق فيه
ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا
فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وذلك فيما اذا
كان له نفع وكان بذل المال المبذول في مقابله لا يعد سفها كالحبة
الحنطة لوضعها في الفخ اذا بيعت بلا اجحاف فيه قال في مفتاح
الكرامة بعد تفسير عبارة القواعد المذكورة وتوجيهها ما لفظه وبعد

هذا

هذا كله لنا في اصل الحكم نظر لانه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كاف كما
يعطيه اطلاق المبسوط وغيره وكون المعاملة عليها غير متعارف لا
يوجب المنع نعم يشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابله زائدا
عليها بحيث يكون سفها وتبذيرا كما هو الشأن في سائر المعاملات
نعم ما لا نفع فيه اصلا لا يصح العقد عليه لمكان السرف والتبذير
واما ما له نفع في الجملة كالحشرات لها منافع الخ وفي الانظار
كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها
كالزنبيرة فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل لها والتعرض للمنع كما
عرفت انتهى واشار بذيل كلامه الى ما ذكره قبل العبارة المذكورة
بقوله وقد وافق الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الحنطة
الارشاد والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد
انتهى قوله ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع
ما يشترك فيه الناس قال في الحدائق بعد نفي جواز بيع الحر ما لفظه
ولا بيع ما اشترك فيه الناس كالماء والكلاء اذا كانا في ارض مباحة كذا
وقع في عبارة جمع من الفقهاء واعترض عليه بانه يدل على ملكية الملك
المسلمين له على جهة الشركة كالارض المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك
وانما هو قابل لان يملكه كل انسان بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان
التعبير هنا خرج مخرج التجوز والله المراد ما اشترك المسلمون في جواز حيازته
الموجبة للملك بعد ذلك انتهى وبعد ذلك يبقى شيء وهو ان ما
جعلوه مشتركا بين المسلمين ليس مخصوصا بالمسلمين بل هو مشترك بينهم
وبين غيرهم كما قال النبي ص الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلاء
فلا وجه للتعبير بالمسلمين بل كان اللازم التعبير بالناس لينطبق على ما دل
عليه النص المزبور وقام عليه الاجماع بل الضرورة بين المسلمين ومن هنا
عدل المصنف عن عبارتهم الى التعبير بما في الكتاب فكانت عبارته احسن من

عبارتهم ثم ان الجماعة قيدوا الاشتراك بما قبل الحيازة كما قال في التنقيح ولا
ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش
قبل اصطيادها انتهى فاحترزوا بذلك عما بعد الحيازة فانها تصير ملكا
لمن حازها وزعم بعض من تأخر انه احتراز عما لا يحتاج تملكه الى الحيازة
كالماء والكلاء الحاصلين في ملك انسان بالنسبة الى المالك واقول ان
هذا الكلام نشأ من عدم التفطن لاجزاء العبارة لان محل ما ذكر
ليس مما يشترك فيه الناس اصلا فهو خارج عن عنوان المشترك فيه
قبل التقييد بكون ذلك قبل الحيازة هذا وزاد في لك التقييد بكون
حصولها في ملك مباح كما عرفت التقييد به في عبارة الحدائق نقلا عن
الجماعة تابعة في شرح عبارة الشرائع المذكورة هذا اذا كانت في مباح
لئلا يتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها له تبعا للملك
فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها من غير اذنه وبه صرح في التذكرة
وعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلاء والماء الا ان ينص عليهما او يذكر
لفظا يعمهما انتهى وفي شرح القواعد للشيخ الفقيه المحقق الشيخ جعفر
ره ما لفظه كالكلاء والوحش والسمك ونحوها في الارض المملوكة للامام
ع او للمسلمين كافة او بعضهم مع اتساعها او محصوريتها وعدم دخوله
في نماءها انتهى وقوله مع عدم دخوله في نماءها قيد في كل من المحصورة
والمتسعة اللتين لبعض المسلمين وانما قيد بذلك ليخرج ما كان من قبيل
النماء لاحدهما كالنبات الحاصل منها والماء المستنبط منها لكونهما
بالنسبة الى الارض نماء لها على حد الثمرة بالنسبة الى الشجرة واللبن بالنسبة
الى الدابة ولا يقدح في ذلك حصول الماء فيها من المطر النازل
اليها بحيث يجري في عروق الارض فيحدث منه الماء في العيون والابار
الكائنة فيها اذ بنزوله فيها لا يندفع الماء بعد استفادته تركيب من قبيل

ذي اللبن الحاصل من الغذاء او اخراج الثمر الحاصل من الشجر من التراب والماء
فتقبض الارض ماء المطر اليها فيكون بمنزلة الغذاء الغير المنافي لحصول النماء
وذلك بخلاف ماء المطر المجتمع في ارض انسان في غدير ونحوه والوحوش
الكائنة فيها وماء العين والنهر اذا كان منبعه في ارض مباحة او كان منبعه
في ارض مملوكة لم ينته الماء الى ملكه ولكنه جرى في اثناء المسافة على
قطعة من ارض غير مالك الماء فانه لا يملكه صاحب تلك القطعة ولا صاحب
تلك الارض التي فيها الغدير فيبقى ماء المطر ونحوه من المباح الذي ليس من
اجزاء الارض ولا نماءها على الاباحة لكل من يحوزه وان توقف الدخول في
ملك المالك على اذنه في غير الارض المتسعة وهذا الذي ذكرناه في توضيح
مراده هو الحق الذي يجب ان يحمل عليه وان وسوس بعض في القسم [ومن تأخر]
الاول يعني ما كان ناشئا من قبيل نماء الارض او من اجزاءها وان طرءه الا
شخما لنا النبات المتكون من اجزاء الارض ونحوه ضرورة عدم بطلان
الملكية باستحالة العين من حقيقته الى اخرى لعدم دورانها مدار الحقيقة
الاولى من حيث كونها كذلك حتى ينعدم بانعدامها بل لا يبعد التعميم
في الملك لما يخلق فيها لا بنحو الاجزاء لها وان لم يكن هو منها وربما كان في
ذيل كلام المحقق حيث قال اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر
لمن حفره ومثله ما يظهر في الارض من المعادن فيها الكمأة انها ايماء
على ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من هذا القبيل
كالفيروزج على ما ينقل من انه يخرج من الارض قطعات منفصلة ممتزجة
بغيرها من اجزاء الارض ثم ان مقتضى القاعدة التي قررناها من تبعية
النماء للاصل صيرورة الموجود في الاراضي المفتوحة عنوة المملوكة للمسلمين
ملكا لهم وليس لاحد حيازته لان مقتضاها كون الموجود فيما هو ملك

للامام ع فيها ملكا له لا يملكه احد الا من اذن له والظاهر اختصاصها بعصرهم
وح فحيازة غيرهم لذلك لا يفيد ملكا له انتهى الا ان يقال ان سيرة المتشرعة
في سائر الاعصار والامصار قد جرت على انهم يتعاملون مع النماءات
الحاصلة من الاراضي المفتوحة عنوة او التي هي ملك للامام ع من حشيش
ونحوه معاملة المباحات الاصلية من غير فرق بين المسلمين وغيره
والشيعة وغيرهم من غير توقف على اذن من الحاكم للجواز والشرع وما
ذاك الا لبقاء نحو ذلك في امثال الاراضي المذكورة على الاباحة الاصلية
فلا تتبع ح الاراضي او انها وان تبعتها الا ان الاذن ممن له الاذن
تحقق في ذلك من تجويزها على حسب المباحات الاصلية بل قد يدعى
نحو ذلك فيما كان من الانفال من قصب الاجام ونحوه هذا ثم ان العلامة
قدس سره قال في القواعد بعد الحكم بان سائر الاسباب الناقلة بعد
البيع وتعليل ما ذكره من عدم الجواز بعدم حصول المباحات ح في ما
نصه وكذا ما ابيح بعارض الاعراض قبل حيازته الحاقا له بمباح الاصل
ولو قلنا بخروجه عن ملك الاول بسببه ودخوله في ملك الثاني بالحيازة
جاز بيعها على نحو مباح الاصل وما ابيح وجاز الانتفاع به لا انتقاله
بسبب من الاسباب المملكة جاز بيعه فهو كالمباح بالاصل
ثم قال ولا يجوز بيع شيء من طرق المسلمين واسواقهم ومقابرهم وحريم
بلادهم وقراهم من مطرح ترابها ومسرح انعامها وحريم سورها ومحط
الا ان يتخذونها من داخل او خارج الى غير ذلك لعدم ملكيتها لهم
وانما لهم حق الاختصاص بها كالحجرة او ملك الانتفاع وعلى القول بالملكية
فهي بمنزلة المفتوحة عنوة فلا تملك بالاصالة اصلا ثم قال ولو بطل
الانتفاع بها على الوجه المخصوص صرفت منافعها المحبوسة في مصالح المسلمين
فيحتمل رجوعها الى الارض الموات ولو عمرها احد بعض اطرافها او اعاليها

اوسافلها حيث لا يفيد شيئا من المنفعة المطلوبة احتمل اجراء الملك
وجواز النقل تبعا للآثار لو زالت زال الملك عنها ورجعت الى
الحالة الاولى كالقصبة او الدعوى ان ملك تبعت الاصل لو ذهبت
آثاره قوى خروجه عن الملك وربما حيث يكون في ارض مباحة او
مشتركة عامة والمستنبط من تلك الامور من طين او احجار او ماء
او نحو ذلك يجري فيه حكم الملك ويقوى ذلك في الاوقاف العامة
انتهى قوله لعدم تملكهم لها لعدم القبض الظاهر ان هذا التعليل
راجع الى نفي كون غلات الارض المفتوحة عنوة كالوقف على غير
معينين ونفي كونه من قبيل غلات الفقراء للزكوة والسادة للخمس
الى الاخير وصلة قوله وعليه يحمل ما في النبويين موتان الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني الخبر المحرر بعلى يعود الى الاوصياء بلا
عوض ووجه التعبير بلفظ الحمل هو كون ظ النبويين غير مقيد بنفي
العوض فالبناء على ارادة المقيد منها حمل لها على خلاف ظاهرها
للتقييد لقوله منه في الخبرين يعطي ان الاباحة المذكورة من قبيل اباحة
المالك ماله لغيره لا قبيل حكم الله الكلي ولفظ موتان في الاول منهما
بفتح الميم وسكون الواو وفتحها على اختلاف الروايتين بمعنى الموات [اللغتين]
واضافته الى الارض من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف قال ابن الاثير
في النهاية الموات الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد
واحياؤها مباشرة عمارتها وتأثير شيء فيها ومنه الحديث موتان الارض
لله ولرسوله يعني مواتها الذي ليس ملكا لاحد وفيه لغتان سكون
الواو وفتحها مع فتح الميم انتهى وقال الفيومي في المصباح الموات بضم
الميم والفتح لغة يقال للموت ويقال للارض موات بفتحتين موات

بالفتح خلت من العمارة والسكان فهو موات تسمية بالمصدر وقيل الموات
الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد والموتان التي لم يجر فيها احياء
والموتان الارض للمصدر سوله وقال الفارابي الموتان بفتحتين الموات
انتهى ولفظ عادي في الثاني منهما كناية عن الموات والقدم ابدا ماخوذ
من العادي بمعنى القديم قال في المجمع العادي القديم والبئر العادية اي
القديمة كانها نسبت الى عاد قوم هود ع وكل قديم ينسبونه الى عاد و
ان لم يدركهم انتهى والوجه في ذلك ان القديم يكون غالبا الاندراس والسقوط
عن مرتبة العمارة قوله وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال
الهدنة الطسق هو ان يكون على ما في المجمع ومعناه كما في النهاية الوظيفة
من خراج الارض المقررة عليها ثم قال فيها وهو فارسي معرب والهدنة
كما في النهاية السكون والصلح والموادعة بين المسلمين والكفار وبين
كل متحاربين يقال هدنت الرجل والهدنة اذا سكنته وهدن وهو يهدن
لا يتعدى وهادنه مهادنة صالحه والاسم منها الهدنة انتهى وهي
بضم الهاء وسكون الدال وبفتح الدال للاتباع قاله في المصباح قوله ويطرد
الخراب على احد القولين يعني القولين الذين اشار اليهما بقوله وان كانت
العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها
ملكا لمن يعمرها ثانيا خلاف معروف قوله وقلنا بعدم اعتبار الاس
لام يعني في المعمر قوله ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض
الخراج الارضون كما ذكره العلامة في التذكرة على اربعة اقسام الاول ما يملك با
لاستغنام ويؤخذ قهرا وهي التي يعبر عنها بالمفتوحة عنوة وهي
تملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات وتكون للمسلمين قاطبة لا يختص
بها المقاتلة بل يشاركهم غيرهم من المسلمين ولا يفضل الغانمون على
غيرهم بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع الثاني ارض اسلم
اهلها عليها طوعا من غير قتال فتترك في ايديهم ملكا لهم يصح لهم التصرف

فيها

فيها بالبيع والشراء والوقف وسائر انواع التصرف اذا عمروها وقاموا
بعمارتها ويؤخذ منهم العشر او نصف العشر زكوة اذا بلغ النصاب فان
تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للامام ع ان
يقبلها ممن يعمرها بالنصف او الثلث او الربع وكان على المتقبل بعد
اخراج حق القبالة ومؤنة الارض اذا بقي معه النصاب العشر او نصف
العشر ثم للامام ع ان يعطي اربابها حق الرقبة لرواية الرضا ع الثالث
ارض الصلح وهي كل ارض صالح اهلها عليها وهي ارض الجزية يلزمهم
ما يصالحهم الامام ع من نصف او ثلث او غيره وليس عليهم غيره فان اسلم
اربابها كان حكم ارضيهم حكم ارض اسلم اهلها عليها طوعا ويسقط
عنهم مال الصلح لانه جزية وقد سقطت بالاسلام ولاربابها التصرف
فيها بالبيع وغيره وللامام ع ان يزيد وينقص بعد انقضاء مدة الصلح
حسب ما يراه من زيادة الجزية ونقصانها فلو باعها المالك من مسلم
صح وانتقل ما عليها الى ذمة البايع هذا اذا صولحوا على ان الارض
لهم واما لو صولحوا على ان الارض للمسلمين وعلى اعناقهم الجزية كان
حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام ع
الرابع ارض الانفال فهو ارض تخلى عنها اهلها طوعا وتركوها او
كانت مواتا لغير مالك فاحييت او كانت اجاما وغيرها مما لا يزرع فا
حدثت مزارع فانها كلها للامام ع خاصة ليس لاحد فيها نصيب
وكان له ع التصرف فيها بالبيع وغيره حسب ما يراه ع وكان له ع ان
يقبلها بما يراه من نصف او ثلث او ربع ويجوز له ع نزعها من يد متقبلها
اذا انقضت مدة القبالة الا ما احييت بعد موتها فان من احياها
اولى بالتصرف فيها اذا تقبلها بما يتقبلها غيره فان ابى كان للامام ع
نزعها من يده وتقبيلها لمن يراه وعلى المتقبل بعد اخراج مال القبالة فيما

يحصل في حصته العشر او نصف العشر واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان ارض
الخراج مما لم يثبت له حقيقة شرعية ولا اصطلاحية يشمل على قسمين
من الاقسام المذكورة اعني الاول والثالث ويشهد بما ذكرناه في الجملة
ما ذكره في الوافي حيث قال الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي
معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزء من حاصل الزرع والخراج
مقدار من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقبالة انتهى وانما
قيدنا بقولنا في الجملة لان الظاهر من قوله كالاجرة لها هو ان الارض ليست
ملكا لباذل الاجرة فيختص بالمفتوح عنوة والقسم الثاني من ارض الصلح
ولا يصدق على القسم الاول منه ويدل على الاختصاص قوله ع في الجواب
من يبيعها وهي ارض المسلمين ولا ينافي ما ذكرناه قول الفاضل النراقي في
المستند لا يجوز بيع الاراضي المفتوحة عنوة اي قهرا وغلبة ويقال لها
ارض الخراج ايضا انتهى وذلك لان اطلاق اسم ارض الخراج عليها لا يستلزم
عدم اطلاقه على غيرها قوله ثم قال لا باس ان يشتري حصته منها ويحول حق
المسلمين عليه لعله يعني يحول المشتري حق المسلمين عن البايع على نفسه قال ره
في الوافي بعد ذكر الحديث حمل الحق في الاستبصار على ما له من التصرف دون
رقبة الارض وقال ان اهل الذمة لا يخلو ما في ايديهم من الارضين من ان
يكون فتحت عنوة او صولحوا عليه فان كانت مفتوحة عنوة فهي ارض
المسلمين قاطبة وليس لهم ان يبيعوها الا ما كانت في ايديهم حق التصرف دون
اصل الملك ويكون على المشتري ما كان عليهم من الخراج كما كانت خيبر مع
اليهود وان كانت ارضا صولحوا عليها فهي ارض الجزية يجوز شراؤها
منهم اذا انتقل ما عليها الى ضريبة رؤسهم ويتقبل عليها المشتري كما لو كانوا
نقلوه من الصلح ويكون الارض ملكا يصح التصرف فيها على كل حال انتهى
ويمكن ان يكون المراد بحقه حق الاولوية ويكون استعمال البيع في نقل ما
ليس من الاعيان كما اشار اليه المصنف ره في اول كتاب البيع قوله فاذا

اخرج

اخرج منها ما اخرج بذر فاخرج منه العشر من الجميع يعني انه اذا حصل من
الارض ما حصل اخرج من بيده الحاصل الزكوة اولا ثم قسم الباقي
بعد خروج الزكوة بينه وبين الوالي فيدفع الى الوالي حصته و
ياخذ الباقي فيصرف فيما فرض الله له قوله وفي صحيحة الحلبي سئل
ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين اه قال ره في
الوافي السواد ارض العراق وانما سميت به لالتفاف شجرها وكثرتها او
لان الجيش لما خرجوا من البادية ورأوا المخضرة من القريب في
زمان عمر انتهى اقول هذه الصحيحة لا تعين كون العراق مفتوحة
عنوة وانما تفيد احتمال ذلك كما تفيد احتمال كونها فتحت صلحا
على ان يكون الارض للمسلمين لاشتراك المحتملين كليهما فيما ذكر فيها
من الحكم قوله وفي رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسئلته
عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج اه متن الرواية على ما في
نسخة من الكافي مصححة مقروة على المجلسي ره منقول في هامشها
جميع ما سطره من الحواشي بخطه الشريف عن اسمعيل بن الفضل
الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض
اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان
لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال ع اذا عجز اربابها عنها فلك ان
تاخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم
بها فخذوه قال وسئلته عن رجل اشترى منهم ارضا من اراضي الخراج
فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ
منهم اجور البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال ع يشارطهم فما اخذ
بعد الشرط فهو حلال وفي نسخة مصححة من الوافي مقروة لدى
[illegible] غيرها من نسخة وسئلته عن الرجل اشترى ارضا من اراضي
الخراج باسقاط لفظ منهم بين لفظ ارضا وبين اراضي الخراج زايدة

الجيش م

الخراج باسقاط لفظة منهم بين لفظي ارضا ومن اراضي الخراج وفي نسخة
من الوسايل مصححة معروضة على خط المؤلف ابدال لفظة اكترى في
صدر الحديث بكلمة اشترى وابدال جملة وانما تقبلتها بقوله وانما
تقبلها بصيغة المضارع مخففة وابدال لفظ رجل المنكر في ذيل
السؤال الثاني بالرجل المعرف مع اسقاط لفظة منهم بين لفظي ارضا
ومن ارض الخراج وكيف كان فالسؤال الاول مسوق لبيان استعلام
جواز تقبل الارض الخراجية التي تقبلها قبله اهل الذمة من السلطان
من كراهتهم انتزاع الارض المذكورة منهم بان تقبلها غيرهم والتعبير
بالاكتراء باعتبار كون التقبل المذكور نوعا من الاستيجار او شبها له
والتعبير بالاشتراء على النسخة الاخرى مبني على التوسع في الاشتراء با
ستعماله في ابدال المنافع وعلى اي تقدير فكلمة من في قوله من الخراج اما
بمعنى الباء او هي تعليلية اي من جهة بذل الخراج والسؤال الثاني
مسوق لاستعلام جواز اخذ الاجرة على البيوت التي يسكن فيها اهلها
من اهل الذمة مع تأديتهم الجزية كما هو المتعارف في القرى و
لعل وجه الحاجة في السؤال الى احتمال سقوط اجرة البيوت بكونهم مالكين
في الارض التي يسكنون فيها وكون اجرة البيوت مطوية في اجرة عملهم ولذا
كتب العلامة ره اجرة عملهم وعلى اي تقدير لا يبعد ان الاشتراط وتعيين
هذا السؤال ما نقص الاجرة ادفع للنزاع واقرب الى التقية انتهى والظاهر ان المراد بقوله فبنى
قيل اعا شرط الاشتراء فيها ولم يبين ان هناك بيوتا يسكنوها اما من سائر الحروث او من
بناء من سبقه في الاستيلاء على الارض المذكورة وعلى ما ذكرنا من محتمل
السؤال يكون هو جوابه نظير رواية ابان عن ابيها انهم قالوا سألته عن
السخرة في القرى وما يؤخذ من العلوج والاكرة اذا نزلوا في القرى قال
اشترط عليهم فما اشترطت عليهم من الدراهم والسخرة وما سوى ذلك
فهو لك وليس لك ان تأخذ منهم شيئا حتى تشارطهم وان كان كا

(في الهامش: ٢ الجلي على جواز — لاون سكنا مع غالبا — يكون داخلا في — صح)

كالمتيقن

كالمتيقن ان كل من نزل تلك القرى قاطنين في تلك المنصور كالحديث والسخرة تكليف
العمل بلا اجرة والعلج الرجل القوي الضخم ويقع لكفار العجم وارادة هنا اهل
الرساتيق لكونهم كذلك كذا في الوافي وانت قد عرفت ذلك كله علمت ان ذكر
المضمرة للرواية المذكورة في عداد النصوص الدالة على ان الارض المفتوحة
عنوة للمسلمين ليس في محله لعدم دلالتها على ذلك نعم في خبر ابي الربيع
لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين
وكتب المولى المجلسي ره في توضيح صدر الحديث ما صورته اي لا تشتر من الا
راضي المفتوحة عنوة الا مسلم او معاهد يؤدي الخراج والحربي الذي لا يؤدي
الخراج ويكون الاستثناء من الكفار انتهى وكتب ره في ذيل قوله عم فانما
هي فيء للمسلمين ما نصه فلا يكون بيعه الا ممن يؤدي الخراج اليهم
انتهى والكلام مبني على صحة ما في الفقيه وفي غاية السلامة والاستثناء
مفرغ ويحتمل تفسير الوافي بل هو احسن من غيره وعلى ما في الوافي و
الحدائق يكون الاستثناء متوجها الى ضمير الجمع المخاطب باعتبار كون المخا
واصلا اعتبر مع غيره ممن له شائبة الانتهاء بنهيهم ويتعين
ما ذكره في الوافي بيانا ثالثه ولا يتوجه ما ذكره المولى المذكور لانه من
البعيد توجيه خطاب الائمة في زمان قصور سلطنتهم الظاهرية
الى اهل الذمة من الكفار واما على ما في الوسايل فلا بد من ادعاء
عن احتمال السهو من قلم الناسخ من توجيه الاستثناء الى
ضمير المخاطب باعتبار كون الخطاب ليس من باب الاختصاص بالسامع بل
المراد توجيه الخطاب اليه من باب كونه احد المسلمين والمكلفين فيكون
الخطاب المذكور كناية عن الخطاب العام بملاحظة تنزيل كل من يصلح له
بمنزلة الحاضر السامع قوله ره مما يؤيد جواز قبول الخراج الذي هو كا
حبة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا الا يخفى انه كان الانسان

ان يذكر هذا التأييد للوجه الاول لان الصدق بدلالته جواز قبول الخراج ليس
الا عبارة عن قبوله من السلطان فجواز التصرف في نفس الارض ينبغي ان يكون
باعطائه قوله ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا
الثلاثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه اراد بالا
بالحقوق الثلاثة حق الطبقات الاخر في الموقوف عليهم في الوقف و
حق المرتهن في الرهن وحق انعتاق ام الولد في بيعها ثم ان الاضافة في
حق الجاني انما هي لادنى ملابسة يعني الحق المتعلق بالجاني للمجني عليه ولو
لا عود الضمير المجرور في بيعه الى الجاني الذي هو عبارة عن المملوك كان
احتمال ان يكون الجاني من سهو قلم الناسخين وابداله بالمجني عليه بالجاني
قويا هذا واعلم ان الجناية انما توجب نقصان سلطنة المالك اذا جنى
المملوك عمدا فيتوقف بيعه كلا او بعضا على الاذن او الاجازة من المجني عليه
او وليه لان التخيير بين القصاص والاسترقاق على قدر الجناية اليه واما
اذا كان خطاء فالخيار بين الفداء ودفعه الى المجني عليه او وليه للمولى فله ان
يبيعها ويلتزم بالفداء نعم ان باع وامتنع من الفداء فان لاولياء الجناية ان
يفسخ البيع او يتبع الجناية هذا تقييد بفضل الكتب فنقصان طار
على البيع يجوز لغير وليس نقصا متقدما عليه قوله بعض من
عاصرناه هو صاحب المقابيس ره قوله والخيار المتعلق بالعين
والتقييد بذلك للاحتراز عما لو شرط الخيار للبايع مثلا بمعنى سلطنته على
الفسخ والرجوع الى العين مع وجودها والى بدلها مع عدمه قال ره في
المقابيس في عداد اسباب نقص الملك السبب الثالث عشر ثبوت الخيار
للبايع او المشتري او كليهما او غيرهما اما الاول فانه يمنع من تصرف المشتري
في المبيع بنقله او نقل منافعه او تعريضه لذلك كالرهن وان كان
ملكا لمنافاته لحق البايع المنتقل كما هو الاصح واما منع من المنقل
ونحوه لمنافاته حق البايع فلا ينفذ الا باذنه كما نص عليه العلامة ره

(في الهامش: ٣ بجواز)

في عده

في عده وارادة بالاذن الاجازة او ما يعمها ولذا قال بعد ذلك وكذا العتق
على اشكال فان الاشكال انما يعقل في الاجازة لا الاذن ونقل في المختلف
عن الشيخ ره في بيع الصرف انه بعد التقابض اذا باع احدهما ما قبضه
قبل التخاير او التفرق من غير اذن صاحبه لم يصح لان للبايع حق الخيار
واختار العلامة ره منه في التذكرة انه يجوز ورده شيخنا بانه لا يبطل
حق البايع من الخيار كالو باع المشتري في زمن خيار البايع ونقل
الشهيد ره في صرف الدروس القولين واختار ما اختاره العلامة ره
وقال في احكام الخيار وليس للبايع التصرف في مدة الخيار المختص با
المشتري وجواز العكس وتصرف كل منهما مع اشتراك الخيار وجهان نعم
يترتب عليه اثره مراده التصرف في البيع وهو يقتضي التردد في الجواز
لا الفتوى وان بقي خيار غير المتصرف وقال المحقق ره في المنافع واذا كان
الخيار للمشتري جاز له التصرف وان لم يوجب البيع على نفسه وهذا
بمفهومه يقتضي المنع اذا كان الخيار للبايع لكنه قال في رهن الشرايع
يصح الرهن في زمان الخيار سواء كان للبايع او المشتري او لهما لانتقال
المبيع بنفس العقد على الاشهر وظاهره رهن المشتري المبيع لمناسب
التعليل وقال العلامة ره في عدة ويصح رهن ذي الخيار الاقوى كا
وهذا ينافي ما ذكره في البيع وقال في التحرير لو باع عبدا بالخيار لهما
فرهنه المشتري في مدة الخيار جاز قال وعند الشيخ ره لا يجوز لعدم الا
نتقال الا بعد الخيار ثم انهم جعلوا من احكام وجوب زكوة المبيع
الذي ثبت فيه الخيار للمشتري على الخلاف في انتقاله بنفس العقد
او بمضي انقضاء الخيار واثبتوا وجوبها عليه واحتساب الحول في
زمن العقد لاختيارهم الاول مع انهم لم يقتصروا في الوجوب على
اشتراط الملك بل اعتبروا التمكن من التصرف ايضا فيلزم من ذلك ان
يكونوا حكموا بجواز البيع وصحته ما لم ينفسخ البيع ولذا قال فخر الاسلام

في الايضاح انّ مبنى ذلك على انّ العقد اذا استلزم خياراً امّا بالاصالة
او باشتراطه هل يملك المشترى ملكاً تامّاً ويتمكّن من ساير التصرّفات با
العقد او بانقضاء الخيار ونسب الاوّل الى العلامة ره والثانى الى
الشيخ ره ولقد اجاد الشهيد الثانى ره فى لك حيث ردّ على المحقق وغيره
بانّ الخيار متى كان للبايع ولهما منع المشترى من التصرّف فانّ المنافى
للخيار كالبيع والرهن والهبة والاجارة ونحوها دون ما لا ينافيها فى عامة
الملك فيصير كالوقف فى باختيار الانتفاع للنقل عن الملك وقد سبق الى
ذلك المبسوط فى تعليقاته على الشرايع فقال لعلّه الّا ان يقول متى كان
الخيار للبايع او لهما فاين تماميّة الملك والمشترى ممنوع من كثير من التصرّفات
وقال المحقق الكركى ره فى كتاب المتاجر من الشرح فى ذكر الفرق بين حق الر
جوع وحق الخيار انّ حق الخيار حق مؤكد ولذا لا يمنعه تصرّف المشترى مثلاً
ولا يسوغ للمشترى اخراج المبيع عن ملكه ولو فعل لم يمض وحق الرجوع
للواهب ضعيف واورد الشهيد الثانى على العبارة التى نقلناها عن
الشرايع بانّه يشكل جواز رهن المشترى فى الصورتين وهو كون الخيار
للبايع او لهما وان قلنا بملكه لما فيه من التعرّض لابطال حق البايع ومثله
بيعه ونحوه من الامور الناقلة للملك واورد الفاضل الكركى ره بانّه
ينبغى ان يكون رهن المشترى فى مدة خيار البايع كبيعه وقد سبق عدم
صحته من دون الاجازة وقد ظهر مما ذكرنا انّه اذا كان الخيار لهما فلا صحّة
بناءً على ما قالوا من استقلاله فى الامر وعندى فيه نظر ليس هذا محلّ بيانه
ولا يبعد ان يقال انّ للمشترى نقله عن الملك وعتقه ويصح ولا يتوقف على
اجازة ذى الخيار لوجود السبب وهو الملك واصالة عدم المانع وعدم
الفسخ ولكنه لا يجوز الاتلاف لمنافاته لحق ذى الخيار فاذا فسخ بطلت
العقود السابقة وان كان الفسخ من حينه فانّ ذلك انما يجدى بالنسبة
الى حكم المنافع فيحكم بكونها ملك من انتقل اليه المبيع او الثمن قبل

الفسخ

الفسخ امّا بالنسبة الى العقود الواقعة فى زمن الخيار فلا يمكن القول با
نفساخها حين الفسخ لانّ المبيع انما ينتقل الى البايع مثلاً اذا فسخ من
المشترى لا ممن اشترى منه فلا يمكن لو ثبت البيع فليتأمّل فى ذلك حق التأمّل
ولا ينافى ذلك استحقاقه للارش للعيب يرجع به المشترى لغيره مهما ينتقل
المبيع فى زمان خيار البايع وان كان الاقرب المنع من الاتلاف والاباحة
وهكذا بخلاف النقل والانتقال هذا ما اقتضى ذكره من كلام صاحب المقابيس
ذكرناه لاشتماله على ما يفيد البصيرة وان كان توضيح المتن يحصل بانّ
سبب عدم تماميّة الملك لمن انتقل اليه كونه ما لا انتقل عنه له انما هو تسلّط ذلك
صاحبه الذى له الخيار على الفسخ المانع من تنجّز البيع ويعلم من ذلك
انّ النقص فيما نحن فيه ليس من قبيل النقص المانع من نفس تحقق
الانتقال المعتبر عند المصنّف وانما هو من قبيل النقص المانع من تنجّز البيع
ولزومه فاذا اجاز ذو الخيار لزم البيع قوله فالاقرب هذا على القول بكونه
مانعاً مطلقا او فى الجملة والّا ففى المسئلة اقوال ذكرها فى المقابيس الاوّل
انّه ليس مانعاً عن بيع المرتد مطلقا واستظهره من المحقق الكركى ره
والشهيد الثانى ره الثانى انّه مانع من البيع مطلقا ونسبه الى ابن الجنيد
بناءً على ما فهمه الصيمرى ره من كلامه من تعميم المنع ثم قال وربما
يظهر ذلك من العلامة ره والشهيد ايضاً الثالث جواز البيع فى الملّى
والانثى والمنع منه فى الذكر الفطرى وعزاه الى ابن سعيد ره فى الشر
وربّما صرّح بعضهم بالاشكال وظهر من آخر التردد ثم ذكر الحلف على
عدم بيعه ثالث المقابيس من اسباب النقص ان يكون منهيّاً عن بيعه
لحلف ونحوه قال الاوّل كما لو حلف ان لا يبيعه ولا يخرجه عن ملكه ثم
قال والاوضح انه يصح بيعه وان اثم بذلك ووجبت عليه الكفارة مع
العمد والعلم ويلزم على قول من افسد البيع وقت النداء ان يحكم بفساد
البيع وربّما كان اولى بذلك ثم استدلّ على ما قلنا بعد الاصل والعمومات

٢ النقص

ما رواه الكلينى ره والشيخ عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله
عليه السلام فى حديث فما اليمين التى تجب فيها الكفارة قال عم الكفارة
فى الذى يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبيعه فيكفّر عن
يمينه ونقل صاحب الوسايل عن احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابى
عمير عن جميل عنه عم وقد رواه ايضاً باسناده عن سعد بن الحسن عن ابى
عبد الله عم عن الرجل يحلف ان لا يبيع سلعته بكذا وكذا ثم يبدو له قال عم
يبيع ولا يكفّر ويمكن تنزيله على الاختيار وعلى ما اذا كان البيع بتلك القيمة
اصلح واولى له فلا اثم ولا كفارة عليه كما دلّت عليه اخبار اخر وروى
الشيخ ره عن اخيه بن بكير قال سألته عن رجل له جارية حلف بيمين
ثلاثة ان لا يبيعها ولو البيها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال عم تفى لك
مورد هذا الخبر موافق لما نحن فيه الا انه لا يقتضى صحّة البيع ولا فساده
مع ان فى العمل به اشكالاً ظاهراً لا يخفى لاشتراك السبب فى الحكم وكون
الحق فى الجميع لله لا غير ويعلم انّ حكم الشهيد ره فى منذورة الحريّة بالتدبير
بصحّة البيع ولزوم الكفارة مع العمد والعلم مبنى على تسويته بين تلك
المسئلة وهذه لاشتراك السبب فى الحكم وكون الحق فى الجميع لله والفرق
بينهما واضح بيّن اذ ليس هنا الا نهى محض لا مرجح فصار كالبيع وقت
النداء بخلاف تلك المسئلة ثم قال الثانى كما لو اوصى جاز التحجير وشرط فى
الوصية الا يخرجه عن ملكه او لا يبيعه فاذا انتقل الى الموصى له وجب
عليه العمل بمقتضى الوصية عملاً بالعمومات ولو باع فسد بيعه لكون
التمليك وقع على نحو خاص كما فى الوقف لا مطلقا ولانّ حكمة النهى لا تتم
الا بابطاله انتهى قوله ونحوه الهدى للذبح ويتحقق بسياقه او
اشعاره او تقليده فانه لا يخرج بذلك عن ملك سايقه لكنه لا يجوز له
ابطاله بنقله عن الملك بل يجب نحره بمنى ان كان فى احرام الحج وفى
مكّة ان كان فى احرام العمرة ويستثنى من ذلك ما اذا اصابه كسر او عطب

٢ حسين م

٢ واليمين لله عليه م

فى الطريق

فى الطريق نحره او ذبحه ويتصدّق بلحمه او يشترى به بدله على ما ذكر جماعة
من الاصحاب وورد فى الروايات وربّما جعل من ذلك ايضاً ما اذا عيّنه
من الهدى المضمون فى الذمّة بالقول او بالنيّة وتفصيل الكلام فى المسئلة
يطلب من كتاب الحج قوله واشتراط عتق العبد فى العقد اللازم وهذا بناء
على صيرورة الشرط لازماً يجب الوفاء به بعد اخذه فى العقد مطلقا او فى
خصوص هذا الشرط لتعلّق حق الله به والعبد وعدم اختصاصه بالبايع
او عدم استحقاقه لذلك فعلى هذا لو باعه كان باطلاً كما فى منذور العتق
الذى حلّ زمان وجوبه وهذا اولى منه لوقوعه فى ضمن المعاوضة و
عدم امكان التدارك بالكفارة فلا يتم حكمة النهى الا بابطاله ولو قلنا بانه
بقلب العقد اللازم جائزاً لم يمنع عن البيع بل اوجب الخيار فيكون النقص
باعتبار الملزم له الفتيق ولو قلنا بانّ المستحق للعتق هو البايع خاصّة
جاز له اسقاط الشرط فيصح البيع ح ويلزم قوله والكتابة المشروطة
او المطلقة بالنسبة الى من لم يتحرر منه حيث انّ المولى ممنوع منه
من التصرّف باخراجه عن ملكه قبل الاداء اعلم انّ عدّ الكتابة من جملة
اسباب نقص الملك مبنى على امرين الاوّل كون المكاتب باقياً على
الرقّ مملوكاً للمولى ولذا للسيّد فسخ عقد الكتابة تنزيله بقول الحق
فاذا ادّيت فانت حرّ الثانى كون عقد الكتابة لازماً من جانب الحر
كما هو المشهور خلافاً لابن حمزة فلا فرق فى جريان الاحتمالين بين ما لو قلنا
بكون الكتابة نوعاً من العتق او عتقاً بصفة او بيعاً للعبد من نفسه
وبين ما لو قلنا بكونها معاملة مستقلّة وجه البناء على الاوّل انه لو
لم يكن باقياً على الرقّ لم يكن ملكاً اصلاً نظراً الى انه يحكم بخروجه عن
الملك بمجرد الكتابة وربّما يؤيّد ذلك انّه يذكر فى المشروطة انه اذا عجز فهو
مردود فى الرقّ وعلى هذا فيكون الشرط المتنفى عبارة عن نفس المكاتبة

ووجه البناء على الثاني هو انه لو لم يكن العقد لازماً من جانب المولى كان
الاقدام على بيع العبد فسخاً للعقد وقال في المقابيس ان الحق انه رق
قبل الاداء كما كان رقاً قبل الكتابة وهو بالنسبة الى الطرفين دائرة بين
الرق والحرية وبذلك يجمع بين ما يذكر في العقد من الكتابة والكتابة المشروطة
فان الامرين معاً متفق عليهما ونقل في الكتابين اتفاقهم على جواز عتقه
تبرعاً وقد اتفقوا على اجراء حكم العبد عليه في القصاص والحدود ونحوه
الجميع ما ذكره وقد اختار الفاضلان وابن ادريس وغيرهم جواز عتقه في
الكفارة ومنعه الشيخ ره والعلامة ره في لف ووجهه نقصانه كما قال
المحقق في يع وغيره وجه المنع ان الكتابة معاملة لا تملك من طرف
السيد وقد خرج بها عن الملك خروجاً متزلزلاً ويرد عليه ما ذكره قدس سره
انتهى ما في المقابيس وصفة عقد الكتابة على ما في التنقيح وغيره ان يقول السيد
كاتبتك على ان تؤدي الي كذا وكذا في وقت كذا فاذا اديت فانت حر
فيقبل العبد ويقول في الكتابة المشروطة مع ذلك فان عجزت فانت رد
في الرق فاشار صاحب المقابيس بما يذكر في عقد من الكتابة الى قوله
فاذا اديت فانت حر واشار بما يذكر في عقد الكتابة المشروطة الى قوله
فان عجزت فانت رد في الرق فان مقتضى الاول كونه رقاً الى حين الاداء
ومقتضى الثاني صيرورته حراً بالصيغة حتى انه اذا عجز رد الى العتق وغرضه
بما يجمع بينهما انه دائرة بين الرق والعتق واراد بقوله في ذيل
العبارة ويرد عليه ما ذكرناه فيه انه اتفاقهم على اجراء حكم العبد عليه
في القصاص والحدود قوله والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على
جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكاً
للورثة ممنوعاً من التصرف فيه بوجه التقييد بقوله ولم يمت من علق
عليه العتق واضح لانه ان مات من علق عليه العتق عتق العبد المدبر

٢ والعتق

بحكم

بحكم المفروض الذي هو صحة التدبير وفي المقابيس انه اذا علق عتقه
على موت غير المولى كزوج الامة ومن جعل له الخدمة الى مدة حياته
بناء على جواز ذلك كما هو الاظهر المنصوص فاذا مات المولى قبل من علق
العتق على موته احتسب من الاصل او الثلث على اشكال في ذلك ولا
يصح للاصل ان يتصرف فيها الى ان يتحرر وان كان رقاً للورثة لان
متاع بقاءه بلا مالك ولذلك لو مات قبل من علق عتقه على
موته تلف من مال الورثة ولم يحتسب من الثلث قطعاً والذي يلوح
من الروايات وفتاوى كثير من الاصحاب انه ليس للمولى فسخ التدبير
ولولا انا استشكل العلامة قده في عد في الاحتساب من الثلث اذا مات
من علق العتق على موته قبل موت المولى فان الظاهر انه بجهة لزوم
العتق في حيوة المولى وان تحقق تأخره عن موته فلا يكون من الوصية
لعدم جواز تعلقها بموت غير الموصي فيحتسب من الاصل ويلزم على قول
الشيخ ره في لك من جواز فسخ ما جعل من الخدمة لغيره ان يجوز فسخ
التدبير ايضاً وهو ممنوع للاصل لكونه من الرقبى وهو لازمة كما ذكر
في محله وما اطلق السيد ره من ان الظاهر جواز الرجوع في هذا التدبير
على القول به كغيره فهو ممنوع انتهى قوله وتعلق حق الموصى له
بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من
التصرف قبله فيكلف المقابيس هذا الحكم اذا كانت الوصية مما يجب
امضاؤه كما يقال وهذا بناء على اشتراط الملك بالموت والقبول او بوجود
الموت قبل القبول فينتقل الى الوارث فلو باع الوارث قبل ذلك لوقع باطلاً
ويحتمل الصحة اذا اجاز الموصى له او رده فيقع موقوفاً الى ان يحصل احد
الامرين من الاجازة والرد لان الحق لا يخرج منهما ولا ينقص من الفضولي
او التفصيل بين ما اذا رد فيصح والا فيبطل لاستقرار الملك على الاول
وعدم تأثير الاجازة على الثاني لصدورها من غير المالك ولا ممن له

له حق ثابت عند البيع ولو قلنا بالانتقال الى الموصى له قهراً استقر
بيع الوارث لا يقع الا فضولياً او متزلزلاً فاذا رد انتقل منه الى الوارث
فيكون وقوع البيع فضولياً او متزلزلاً وان قبل واجاز لزم البيع وان رد
كان كمن باع مال غيره ثم انتقل عليه وقد مضى حكمه ولو تكشف بان
القبول او الرد كاشف عن ملك الموصى له بعد الموت او ملك الوارث
فيكون وقوع البيع موقوفاً مردداً بين ان يكون منه او من الموصى له
فان وقع العقد على وجه قابل لهما صح البيع كما لو جهل انه ملكه او ملك
غيره اما لو اوقعه على غيرهما فيصح فضولياً قطعاً وان لم يتعين المالك لعدم
الدليل على اعتباره في صحة عقد الفضولي قوله وتعلق حق الشفعة
بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد
اخذ بالشفعة ابطالها ذكر في المقابيس ان تعلق الشفعة مانع من
لزوم التصرفات ممن انتقل اليه المال بحكم ما دام الحق ثابتاً فان الشفيع
ان اخذ بحقه ابطل تصرفاته المنافية ولو طلب الشفيع ولم يثبت المالك
بعد احتمل قوياً منع المشتري من التصرف كما ذكره العلامة ره في التذكرة
لتعلق حق الشفيع به وتأكده بالطلب ويؤيده ما ذكره اكثر الاصحاب كما
نقله جماعة من ضمان المشتري ما حصل بسببه من النقص بعد الطلب
مستدلين بانه حقه تعلق بالعين فلم يكن للمشتري احداث نقص فيه
فيضمنه له ولكون تصرفه بالملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا
مثال لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كلامه ره ومنه يعلم ان المراد با
المالك في عبارة المتن انما هو من انتقل اليه المال قوله وتعذر
الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فان
الولد بناء على جواز بيعها اعلم انه اذا اشترى امة حبلى قيل يحرم عليه
وطئها حتى تضع استناداً الى جملة من الاخبار وقيل يحرم عليه وطئها
قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر الا مع العزل عنها وهو المحكي عن المقنعة

والكافي

والكافي والنافع والغنية وقيل يحرم عليه وطئها قبل ان يمضي اربعة اشهر
عشرة ايام وهو المحكي عن الدروس والموصوف بالشهرة وقيل بالجواز وهو
المحكي عن الشيخ ره في كتابي الاخبار وابن ادريس مع تصريح الاول منهما
بالكراهة مدعياً عليها الاجماع وقيل بالتفصيل بين الحمل من الزنا وغيره
بجواز الوطي مطلقاً حتى قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من دون كراهة في
الاول والحرمة قبل مضي المدة المذكورة والكراهة بعدها الى ان تضع في الثاني
ذهب اليه العلامة ره في التذكرة على ما يقتضيه الجمع بين مجامع كلامه
قال ولو اشترى امة حاملاً لم يجز له وطيها قبلاً قبل مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام ويكره بعد اربعة اشهر وعشرة ايام الا ان تضع فان وطئها
عزل عنها استحباباً وان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب له ان يعزل له
من ميراثه قسطاً ثم قال تنبيه اطلق علماؤنا كراهة وطي الامة الحامل
بعد مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وعندي في ذلك اشكال والتحقيق فيه
ان نقول هذا الحمل ان كان من الزنا لم يكن له حرمة بجاز وطيها قبل
اربعة اشهر وعشرة ايام وبعدها وان كان عن وطي مباح او جهل الحال
فيه فالاقوى المنع من الوطي حتى تضع انتهى ووجه الجمع هو ان يكون
المراد بالمنع في ذيل الكلام ما يعم الكراهة فتدبر وربما الحق الجمهور بولد
الزنا ثم ان القائلين بتحديد التحريم بشيء من المدتين حكموا بكراهة
وطيها بعد مضي تلك ثم ان العلامة ره في القواعد مع حكمه بحرمة وطي
الحامل قبلاً قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام قال ويكره ما بعده الى ان تضع
وفي عزله اشكال انتهى وكيف كان فان وطئها حيث يجوز على ما تقرر
من الخلاف فيه عزل عنها استحباباً وقد نفى الخلاف عن استحبابه بين
من تعرض له الا من ظاهر المحكي عن المقنعة وابن زهرة فاوجباه في الوطي
الاربعة بناء على جوازه وعلى كل حال فلو لم يعزل كره له بيع الولد عند
جماعة تمسكاً بالنهي عنه في النصوص عليها وصرح عليه بيعه عند

جماعة اخرى منهم الشيخان والحلبيان وسلار على ما حكي عنهم بل عن ظ
ابن زهرة بل صريحها الاجماع عليه وهذا هو الذي قواه في المفاتيح حيث
قال والمعروف بين المتاخرين كراهة بيع الولد والتحريم قوي قد ذهب
كثير من اساطين الفقهاء اليه ونقل بعضهم الاجماع عليه ولما رواه الشيخ
في الموثق كالصحيح عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن
رجل اشترى جارية حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع
ان قال ان كان قد عزل عنها فليتق الله ولا يعد وان كان لم يعزل عنها
فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله
يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه الكليني والشيخ ره في الموثق
كالصحيح عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم قال عم من جامع امة
حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولده ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام
الولد وما رواه السكوني عن ابي عبد الله عم ان رسول الله صلعم دخل على
رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسئل عنها فقال
اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق
ما في بطنها فقال يا رسول الله بم استحق العتق قال صلعم لان نطفتك
غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وهذه الاخبار مع حجية الاولين
وقرب الاخير الى القبول باعتضاد بعضها ببعض واتفاق الاصحاب الا
من شذ على العمل بها في الجملة واشتمالها على التعليل وظهور دلالتها
في وجوب الاعتاق وحرمة البيع وموافقتها للاحتياط وخلوها عن
معارض يعتد به لا باس بالعمل بها عندي ثم قال العجب من المتاخرين
حيث عملوا بها وتركوا العمل بظواهرها مع انها لو كانت ضعيفة لجاز العمل
بها المنكر من المؤولات فكيف تركوها مع ان الامر فيها كما عرفت فانهم
بين قائل باستحباب الاعتاق لو وطئها قبل الاربعة اشهر وعشرة ايام
ولم يعزل عنها كما في النهاية وقائل بكراهة بيعه واستحباب عزل نصيب

له من

له من ميراثه حكم باعتاق الولد كما في الشرائع والتحرير والارشاد ومقتصر على
كراهة البيع كما في فع ولف والتنقيح والحكم بعدم التحريم كما في السرائر
وبين تارك لما ذكر من اصله كالشهيد ره في اللمعة وغيره ولو تامل
المناظر في المترجحين في المسألة لوجد القائلين بالمختار اولى بالاتباع
واقرب الى الاعتبار كيف واليهم ينتهي استنباط الاحكام من دلائلها و
اليهم يحول في تمييز حقها من باطلها انتهى نقلا واختاره ره وجوب العتق
وجعل له شيئا من ماله يعيش به كما هو مقتضى ظواهر النصوص المذكورة
ولهذا قال في الجواهر بعد قول المحقق ره استحب له ان يعزل له من نفسه قسطا
٢ ميراثه
ما لفظه لم اجده في شيء مما وصل الي من نصوص المسألة بل الموجود فيها
عتقه وجعل شيء له من المال ليعيش به مبنيا على ارادة الندب من
هذا الامر كان المتجه حمل المحقق ذلك انتهى ولما ذهب اليه صاحب
المقابيس ره هو الحق لمكان الجملة الانشائية الظاهرة في الوجوب و
ليس هنا قرينة صارفة عنه ولا يتوهم ان التعليل كاشف عن ارادة
الندب من جهة ان المساق منه انه يكون بذلك كالولد له لا يملكه
لانا نمنع ظهور مثل ذلك ثم انه ذكر في الجواهر ما يفيد زيادة بصيرة في
المقام فهو انه ره قال في تفصيل كلامه ما لفظه التحقيق هو انه لا فرق
في ثبوت ذلك يعني عدم بيع الولد وجعل شيء من ماله بين الو
طي قبل المدة وبعدها او هو مختص به بعدها كم المقنعة الاول قال
فان وطئها قبل مضي اربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم
يحل بيع الولد لانه غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله
بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا ينسبه اليه بالبنوة وفي الوسيلة
فان تم عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطئها ولم يجز له
قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه
ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله حفظا للنسبة فان كانت حاملا

لم يجز له وطئها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء
فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا
من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن النقريرة ويحل
وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر لا دون الفرج وعند
بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى وان وطي الحامل لم يحل له
بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في النهاية ره قال اذا اشترى جارية
حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد
لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه و
ان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز
له بيع الولد على كل حال وكذا اذا كان الوطي قبل انقضاء الاربعة اشهر
وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال واما
النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ذلك نعم قيل ان ظاهر
الموثق المزبور كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة
الحمل لا يكون الا بعد المدة المذبورة انتهى وتوضيح المقام وتنقيح المرام
ان الاخبار التي وقع فيها التعرض للمسألة على اقسام منها ما هو مثل
رواية قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن
عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون
دون الفرج قال لا يقربها وهذا القسم مطلق في النهي من جهة الغاية
عام بالنسبة الى الاستمتاع حتى بما دون الفرج ومنها ما هو مثل رواية
محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال
لا يقربها حتى تضع ولدها فهذا القسم مقيد بغاية هو الوضع لكنه عام
بالنسبة الى الفرج وما دونه بدلالة قوله عم ولا يقربها الشامل للقسمين
ومن هذا القبيل صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله عم في الامة الحبلى
يشتريها الرجل فقال عم سئل ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها

اخرى

اخرى فانا ناهى عنها نفسي وولدي فان النهي حقيقة في التحريم والآية المحلة
عبارة عما دل على حل ملك اليمين والآية المحرمة عبارة عن قوله سبحانه
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومعلوم ان الآيتين كلتيهما
ناظرتان على جميع انواع الاستمتاع بالتصريح النهي نفسه وولده على ما ذكره
من تحليل آية وتحريم اخرى مبني على تقديم الاظهر على الظاهر فان آية حل
ملك اليمين مطلقة وآية اولات الاحمال عامة بدلالة الجمع المضاف ومعلوم
ان العام اقوى فيقدم على المطلق الذي هو اضعف منه وان كانت النسبة
بينهما هي العموم من وجه بملاحظة المعنى الذي اراده عم الاستدلال بها
على التحريم لانه مبني على ان يكون آية اولات الاحمال اعم من الحوامل المحكوم
عليها بالاعتداد من الطلاق وغيره ومن الاماء المحكوم عليها بالاستبراء
عند الشراء وان كان الظاهر ان المنع من الحبلى من باب التعبد دون الا
ستبراء ثم ان الظاهر ان نسبة ما افاده الى ابيه عم انما هو لتثبيت مقالته
فهو نظير اسلوب حيث ان الناس ارتبط بالصادقين ومن هنا يظهر ما في
البيان الذي ذكره صاحب الجواهر في ذيل الصحيحة من قوله ره وكان الذي
دعاه الى هذا التعبير والنسبة الى ابيه عم التقية كما قيل فانهم يرون الجواز
فلم يمكنه التعبير عنه صريحا انتهى وذلك لان النسبة الى ابيه عم بمجردها
مع موافقته له لا يفيد في التقية مضافا الى ان مصير العامة الى
الجواز غير معلوم بل يستشعر من ذيل صحيحة رفاعة الآتية هو مصيرهم
الى المنع الى وضع الحمل لانه قال في ذيلها قلت ان المغيرة واصحابه يقولون
لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأته وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع
ذلك لان فتواهم لو كان على الجواز كانت اولى بالذكر ولم يكن لما حكاه
عنهم مساس بالمقام اصلا نعم فانه يمكن ان يكون مقصود السائل
هو التلويح الى الاعتراض على الامام عم لانه احترز بهذا عن نفسه بان
يكون مراده ان المغيرة واصحابه يقولون بذلك في تغذيه بالنطفة

بنطفته والولد هيهنا الغير فلا بأس بتغذية الواطي اياها بنطفته فلا وجه للتحريم فاجاب ثم بان ذلك من افعال اليهود يعني انه خارج عن احكام الاسلام ومنها ما هو مثل او بغير قلت له في مضمرة الرحل وهي تحت الجارية وهي حامل ما يحل منها قال لها دون الفرج فانها وان كانت غير مقيدة بغاية الا انها افادت حصر الحرمة في الفرج من جهة ان قوله ع ما دون الفرج بمنزلة ما لو قيل لا يحل الفرج ويحل ما عداه وهو دال على عقدين ايجاب وسلبي فيحصل منهما الحصر خصوصا في مقام الجواب عن السؤال بقوله ما يحل منها الكون السؤال عن تمامها يحل ومنها صحيحة رفاعة المعمول بها عند الاكثر في الجملة قال على ما رواه في التهذيب سألت ابا الحسن ع فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال هذا من افعال اليهود وان قد عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يتعلق بامور الاول ان الحكم بحل ما دون الفرج في رواية الحلبي وان كان مختصا بعموم النهي عن القرب في بعض الاخبار الا انه مناف لما في ذيل مرطلة قرب الاسناد من قوله ع لا يقربها جوابا عن السؤال عما دون الفرج فنطرح هذه تلك بحسب الظاهر ولكن يرتفع التعارض بحمل النهي في تلك على الكراهة بدلالة رواية عبد الله محمد في حديث قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اشتريت جارية ثم سكت هنيئة فقال ع

اظنك اردت ان تصيب منها فلم تدر كيف تأتي لذلك قلت اجل جعلت فداك قال فاظنك اردت ان تفض بها فاستحييت ان تسئل عنه وقد منعني من ذلك هيبتك قال فقال ع لا بأس بالتفخيذ بها حتى تضعها وان ضربت فهو خير لك قال فقال الرجل جعلت فداك قد سمعت غير واحد يقول التفخيذ لا بأس به قال فقلت له في شيء الحيرة في ذكرها قال فقال كذلك لو كان به بأس لم نأمر به وان ابيت عن ذلك فقل ان الصحيحة لكونها اقوى سندا مقدمة على رواية قرب الاسناد والرواية المعارضة له معاضدة للصحيحة الثاني ان المراد بالوطي في الاخبار انما هو الوطي في القبل بحكم انصراف مطلق الوطي اليه كما ان لفظ الفرج اظهر في القبل ولهذا وقع التقييد بالقبل في كلام جماعة من الفقهاء منهم اصحابنا المحقق الثاني فانه قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ره ويكره وطي الحامل قبلا الى ما لفظه ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه الرواية غير لازم وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الى ان تمضي المدة المذكورة حملا للفرج على القبل فهكذا بصدق كلامه وكلام كثير من الاصحاب المقيد المنع قبلا ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للدبر ولا يخفى كون ظاهر ما لا على عدم جواز مسها اصلا لاندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اخرى تنهي ويدل على الاول تعليل النهي عن بيع الولد في غير واحد من الاخبار بانه قد غذى الولد بنطفته ومعلوم ان هذا انما يكون في الوطي في القبل وبه يندفع ما ذكره المحقق المذكور بجعل اعتراضه باندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اخرى وانه زاد صاحب الجواهر ان المراد بالوطي المحرم هو الوطي قبلا بما يسمى وطيا فيه عرفا واستدل على ما هو مورد الا فراد

النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق ثم قال بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق امكن ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص ثم انه ره نبه على مطلب اخرى وهو انه لا فرق في الحامل بين ان يكون حملها بحرا او مملوك او متقوى هو كذلك لا الاطلاق النصوص الشامل للجميع الثالث ان صحيحة رفاعة معتبرة من حيث السند متضمنة للتقييد بنكاح الفرج والتقييد بالغاية الخاصة التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام وانه ترتفع الحرمة بعدها فيكون مقيدة لجميع المطلقات المذكورة نعم يبقى التعارض بينها وبين ما يطلق بكون الحرمة مغياة بوضع الولد ولكنه يرتفع بالجمع بينهما بكون كل منهما احدى الغايتين بمعنى ان ايهما حصل كان موجبا لاباحة الوطي ولو انقضت مدة اربعة اشهر وعشرة ايام حل وطيها وان لم يحصل الوضع وان تحقق الوضع قبل المدة المذكورة حل وطيها ايضا ولا ينافي ذلك كون مبدء اربعة اشهر وعشرة ايام مبدء الحمل لعدم استلزام الوضع كون الولد تاما فان شئت قلت في هذا المقام ان حصول الوضع ينتفي المو ضوع الذي هو الحامل فينتفي حكمها الذي هو حرمة الوطي وح نقول ان الاولى ان يقال ان الاخبار المقيدة بالغاية التي هي الوضع ليست مقيدة في الواقع ضرورة انه ليس مؤدى جعل الوضع غاية الا عبارة عن الوصف العنواني للحامل وليس قوله ع لا يقرب الحامل حتى تضع الا عبارة اخرى عن قولنا لا يقرب الحامل ما دامت حاملا وهذا لا يزيد في الافادة على قولنا لا يقرب الحامل مجردا عن التقييد بما دام فحينئذ لو كانت مقيدة بما يزيد على المجرد عن التقييد كانت معارضة للمقيد بغير ذلك القيد فيحصل ان الاخبار المذكورة من قبيل المطلقات وح يصح تقييدها بالغاية التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام فقد تم الرابع انه قد عرفت ان القائلين بتحديد حرمة وطي الحامل باربعة اشهر وعشرة او باربعة اشهر فقط حكموا

بكراهة وطيها بعد تلك المدة ولا بد لذلك من مستند فنذكر في الوسائل بعد ذكر اخبار النهي عن وطي الحامل وعن قربها مقيدة بغاية اربعة اشهر وعشرة ايام او غاية الوضع عارية عن التقييد باحد القيدين ما هذا عن الشيخ ره حمل النهي عن الوطي بعد اربعة اشهر وعشرة ايام على الكراهة وعن نقول ليس في الاخبار نهي مستقل عن الوطي بعد اربعة اشهر وعشرة ايام حتى يحمل على الكراهة بل ليس هناك الا النهي عن وطي الحامل او النهي عن وطيها قبل الوضع او النهي عن وطيها قبل انقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام ومعلوم ان الاخير لا مساس له بكراهة الوطي بعد انقضائها فانه منتهى ما يفيده هو انتفاء الحرمة بعد انقضاء تلك المدة وهو لا يستلزم ثبوت الكراهة فيبقى الاولان اللذان هما من قبيل المطلقات وح نقول ان اريد بهما الحرمة لم يتأت منهما بعد التقييد بصحيحة رفاعة الا ارتفاع الحرمة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام وان اريد بهما الكراهة لم يتأت بعد التقييد بها الا ارتفاع الكراهة فلا يبقى مجال لحمل النهي المتعلق بوطي الحامل على معنى كلي بالنسبة الى ما قبل اربعة اشهر وعشرة ايام على الحرمة وحمله بالنسبة الى ما بعدها الى الكراهة الا على طريقة استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي وهو ما ينكره الاكثر نعم يجوز استعمال اللفظ المشترك بين المعنيين الحقيقي والمجازي لكنه يحتاج الى قرينة معينة لارادته مع الى تعيين ان ما تعلق به النهي عبارة على وجه التحريم وبه النهي على وجه التحريم هو وطيها قبل انقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام من حين انعقاد الولد وان ما تعلق به النهي على وجه التنزيه هو وطيها بعد انقضاء تلك المدة وليس هنا قرينة على ارادة القدر المشترك من النهي المتعلق بالوطي وان كانت صحيحة رفاعة بعد فرض قيام القرينة على ارادة القدر

المشترك الذي هو طلب الترك الراجح من لفظ النهي عن الوطي صالحة لتغييب المحرم الذي هو ما قبل انقضاء تلك المدة وتغييب المكروه الذي هو وطيها بعد انقضاء المدة من جهة نفي الباس الذي يكون فيها عبارة عن نفي التحريم فيبقى تلك تحت النهي الذي ارتفع عنه قيد الالزام فيبقى المرجوحية هذا ولكن يمكن الاستدلال بقوله عم في رواية محمد بن قيس لا يقربها حتى تضع ولدها فانه شامل للوطي في الحمل قبل اربعة اشهر وعشرة ايام وبعده والتفصيل قد علم من رواية عبد الله بن محمد كراهة التفصيل فيعلم ان النهي عن القرب محمول مطلق مستعمل في مطلق المرجوحية فيشمل الوطي بعد اربعة اشهر وعشر او قبلها واذا دلت صحيحة رفاعة على حرمة الوطي قبل انقضاء المدة المذكورة وعدمها بعده بقي الثاني تحت اطلاق النهي عن القرب بمعنى مطلق المرجوحية فيثبت بذلك الكراهة وايضا محمول قوله عم في ذيل رواية عبد الله بن محمد ان الرجل يأتي جاريته فيعلق منه ثم ترى الدم وهي حبلى فيرى ان ذلك طمث فيبيعها فاحب للرجل المسلم ان يأتي الجارية حبلى قد حبلت من غيره حتى يأتيه فيجبره دليلا على الكراهة مع وجود المطلقات المشتملة على النهي وعلى نفي الحل وهو ما دل وجه دلالته ان نفي الحب اعم من الحرمة والكراهة فمع وجود الدليل على الجهة الاولى يبقى نفي الحب دليلا على الكراهة كما انه لا يصلح لصرف المطلقات المشتملة على ما ذكر الى الكراهة لان العلم ليس قابلا لصرف الخاص وهو واضح وكذلك يجعل قوله عم فانا ما احبها نفسي وولدي تفريعا على قوله عم احلتها اية وحرمتها اخرى دليلا على الكراهة لا وجه له لان الكراهة ليس معنى حقيقيا للنهي ولا دالا عليه القرينة في هذا المقام قد عرفت ما يحصل هذا وبذلك ما بيناه في معنى هذه الرواية تقدر يمكن الاستدلال على الكراهة بعد انقضاء المدة المذكورة بوجهين

الطريق احدهما ان النواهي المطلقة للتحريم وقد قيدت بما قبل انقضاء المدة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام لكن لما كان من فقهائنا من قال بالتحريم بعد انقضاء ها ايضا فلذلك بقي على الكراهة خروجا عن شبهة الخلاف وثانيهما ان النواهي المطلقة وان كانت للتحريم ظاهرا وقد صرفت عن ظواهرها بمعنى انها قيدت بما قبل المدة المذكورة وقد قرر في الاصول ان الدليل المصروف عن ظاهره الذي هو الوجوب للاستحباب يصير دليلا على الاستحباب من باب التسامح من جهة مجرد احتمال ارادة ظاهره وكذلك الدليل وكذلك الدليل المصروف عن ظاهره الذي هو الحرمة يصلح لصيرورته دليلا على الكراهة من باب التسامح لاحتمال الارادة ظاهرة فيصير النهي عن الوطي وان كان مقيدا بما قبل انقضاء المدة المذكورة لكن بمجرد احتمال بقاء الاطلاق الشامل لما بعد المدة ايضا يكفي من جهة كون المقام مما يكفي في اثبات الكراهة الماسوالية قال في الشرايع بعد الحكم بحرمة وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والحكم بكراهته بعد المدة المذكورة انه لو وطئها عزل عنها استحبابا وقال العلامة في القواعد مثل ذلك وان كان قد خص الكراهة بعد المدة المذكورة بما لو كان الحمل عن زنى واستشكل في غيره فكيف كان فالمقصود بالبيان انه قيد المحقق الثاني ره حكم العلامة ره باستحباب العزل عنها ووطئها بما لو كان الوطي حيث يجوز الوطي وقال الشهيد الثاني ره في الروضة ولو وطي الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره له بيع الولد انه وظاهر صاحب الجواهر ره تقييد عبارة الشرايع فقال لو وطئها فلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا وتوضيح الحال يحصل ببيان امور اولها ان حرمة الوطي في المدة المذكورة ليس من باب الاستبراء اذ لا يعقل له بعد الحمل معنى فهو من باب التعبد وما عبر به الشهيد الثاني ره من قوله بعد مدة الاستبراء ليس في محله ثانيها ان اصل كون العزل

مستحبا فنقول ان الاكثر من تعرض للحكم حكم باستحبابه الا التقية وابن حمزة فان الظاهر مما حكي عنهما هو وجوب العزل في الوطي في اربعة اشهر وقد نفى الريب عن ضعف القول بوجوب العزل في الجواهر واستند فيه الى ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز الوطي للاصل السالم عن المعارض ثم قال بل لولا التسامح في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه ثم قال الا ان يدعى اشعار الموثق وساق موثقة اسحق بن عمار المتقدم في كلام صاحب المقابيس ره ثم قال ره وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو بعيد انتهى بعوجيته الا انا لا نفهم وجها لما ذكره في ذيل الكلام من انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو بعيد وليت شعري ما المانع من استحبابه بعد عصيان المكلف بغير ذلك الامر وما الوجه لاستبعاد الامور المنوطة بالتوقيف ثالثها ان تقييد استحباب العزل بصورة جواز الوطي لم نجده من غير ذكرهم وظاهر غيرهم الاطلاق والاحتمال الموجب للتسامح في ادلة السنن قائم فلا مانع من تعميم الحكم من ذلك الباب بالنسبة الى صورة حرمة الوطي ايضا هذا وقد عرفت مما ذكر ان نفي المال المانع من البيع في المقام ما هو على القول بحرمة بيع الولد دون الكراهة فتدبر قوله ولكونه مملوكا ولد من حر شريك حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذه قيمته بمعنى ان الولد مملوك للشريك الاخر الذي هو غير الواطي ولكن ليس له ان يبيعه من غيره او يتصرف فيه بغير ذلك بل يلزم تقويمه واخذ قيمته من الواطي وتسليمه اياه قال في المقابيس وهذا مبني على انعقاد الولد رقا وانعتاقه بالتقويم اداء انتهى قوله وتعارض السبب المملك والمزيل للملك كالولد قهر حربي اباه وقال العلامة ره في فصل بيع الحيوان من القواعد ولو قهر حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه

على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر ثم قال والتحقيق صرف الشراء على الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط فلحوق احكام البيع حينئذ نظرا انتهى ومثله ما في التذكرة والارشاد باختلاف في اللفظ اعلم ان المراد بالحربي واهل الحرب والمحارب في كلماتهم ليس هو المشتغل بحرب المسلمين بالفعل بل من لا ينقاد للاسلام وليس له ذمة ولا مهادنة قال الشهيد الثاني ره عند قول المحقق ره في اول كتاب العتق ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب ما لفظه المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان الاسلام احدى الغايتين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار المصنف ره ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الجملة الى ان قال ره ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهرهم كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا مهادنين للاسلام بشرائطه المقررة في الكتاب من كتب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة انتهى وقال في المسالك انه ينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال ثم قال ره قيل والى هذا المعنى اشار سبحانه بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية

فلا فرق في ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار والمشركين انتهى وفسر المحارب في الجواهر بالخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة ولا عهد ونحوهما انتهى وبذلك تفسر دار الحرب ببلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين كما في المصباح وغيره وكيف كان فقد يتراءى في بادي النظر ان الحكم المذكور من قهر الحربي حربيا مناف لما قرروه في كتاب الجهاد في باب استرقاق الاسارى من انهم ان كانوا اناثا او اطفالا ملكوا بالسبي وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون ان اخذوا حال المقاتلة حرم ابقاؤهم ما لم يسلموا ويتخير الامام ع ما بين ضرب رقابهم وقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وتركهم حتى ينزفوا ويموتوا وان اخذوا بعد انقضاء الحرب حرم قتلهم ويتخير الامام ع بين المن والفداء والاسترقاق ومال الفداء ورقابهم مع الاسترقاق كالغنيمة وذلك لانه مع كون الوظيفة ما ذكر لا يبقى محل لاسترقاق الحربي للحربي ولا يتم مقتضى لم التقييد بكون القاهر حربيا هو ان المسلم والذمي لو قهر الحربي لا يملكه فالجواب عن الاول ان ذلك مخصوص بحكم القتال والجهاد والا فالحربي في جميع الاحوال محل لان يملك بالاسترقاق كبيرا كان او صغيرا ذكرا كان ام انثى ويشهد لذلك ما ذكره المحقق ره في كتاب العتق من بيع حيث قال ره ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه اذ هم فيء في الحقيقة ويستوي فيه المؤمنين والضلال في استباحة الرق انتهى ومعلوم ان المراد بالولد والزوجة وذوي الارحام من كان من قبيل الحربي والا لم ينطبق التعليل بانهم فيء لان المراد بان اهل الحرب فيء للمسلم وقال المحقق الثاني ره عند قول العلامة ره وكل حربي قهر حربيا فباعه صح ما نصه قد سبق مرارا انما يصح كونه تقريبا لذلك وهو ان الحربي ماله فيء للمسلمين انتهى ومقتضى الاستناد الى التعليل المذكور

هو كونه كبرى كلية مسلمة ملتزم بها في مواردها ولهذا قال ره في شرح العبارة المذكورة ما نصه لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يعينه على الاستقلال به سواء كان البائع الحربي زوجا ام غيرها من الارحام و ليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما الملك له القهر والاستيلاء انتهى هذا ما حصل لي من التامل في كلماتهم وحررته في كلام المحقق الثاني ره حيث قال عند قول العلامة ره في فصل بيع الحيوان وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلم فهو للامام ع خاصة نما صورته المراد ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزى بغير اذن الامام ع وهذا هو الحكم للرواية الواردة به وان كانت مرسلة اما ما يؤخذ بنحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس وعلى وجه الغالب في المواضع المنفردة ونحوها وعلى وجه الغصب فانه للاخذ لان الحربي وماله فيء فكل من قهره ملكه ولو قهره على ماله ملك ماله ولو كان حربيا وقد سبق بيان ذلك في احكام الغنيمة من الجهاد وما سيأتي من قوله ره وكل حربي قهر حربيا الخ يدل على ان الحكم لا يريد هنا الا ما ذكرناه انتهى وعن الثاني ان التعرض لحال الحربي القاهر لتكميل بيان الفرد الا خفى ممن يصلح ان يكون قاهرا كما عرفت مما ذكرناه ويدل عليه ما ذكره ابن حمزة في الوسيلة حيث قال ويجوز تملك من سبي ومن سرق ومن اشترى من آبائهم وقراباتهم وازواجهم ومن سباهم وان كان كافرا انتهى وقد قال المحقق الثاني ره في ذيل كلام العلامة ره بان الائمة عليهم السلام قد خصوا شيعتهم في حال الغيبة بالمناكح والوطء وان كان كلها او بعضها للامام ع ان مقتضاه انها لا تحل للمخالف وهو

كذلك كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في الغنيمة المذكورة مما يؤخذ بغير اذن الامام ع دون ما لو قهرها الفاجر حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها ان ليس هو باسوء حالا من الحربي انتهى فعلم من جميع ذلك انه لا فرق في تحقق قهر الحربي وتملكه بذلك بين ما لو كان القاهر حربيا او ذميا او مسلما مستبصرا او مخالفا وما لو كان القاهر سلطانا او غيره وما لو كان قهر الحربي بمثل القتال بين طائفتين من اهل الحرب او غيره وقال المحقق الثاني ره الحكم انه لا فرق في ذلك بين من تدين بتحريم هذا النوع من القهر وغيره وكونه فيئا للمسلمين يقتضي عدم احترامه فيصير ملكا بالقهر والغلبة انتهى ولكنه لا يخفو ما في تعليله لان كونه فيئا للمسلمين لا يستلزم تملك غير المسلمين له نعم كونه فيئا يخولهم ان يتملكوه كما انه لو استولى عليه حربي وتملكه المسلم منه ولو بواسطة قهر الحربي تم الاستدلال وان قد عرفت ذلك فاعلم انه قد استدل على اصل شراء الحربي من الحربي الذي استرقه وانه لا فرق في ذلك بينه وبين المسلم مضافا الى ما انتظر من كون الحربي وماله فيئا من قبيل القضايا المسلمة عندهم بالاجماع الذي ادعاه بعض الاساطين في شرح القواعد ونقله عن غيره وبصحيحة رفاعة قال قلت لابي الحسن عليه السلم ان الروم يغزون على الصقالبة والروم يسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون على الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال ع لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وما رواه عبد الله بن عن عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال ع لا باس وخصه الشيخ ره وغيره باهل الحرب للاجماع على عدم جواز تملك اهل الذمة ولا لمرتد بن زكريا بن آدم حيث قال في ذيلها وسألته يعني الرضا عليه السلم عن اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه

عليهم
بن بكير

رجل بولده فقال هذا لك فاطعمه فهو لك عبد فقال ع لا تبتع حرا فانه لا يصلح لك ولا من اهل الذمة ومعنى الحديث على هذا ظاهر لا خفاء فيه لان قوله ع لا تبتع حرا مذكور من باب التوطئة والتمهيد لان المراد به الحر المتعارف في نظر المخاطب وهو المسلم فقوله ع ولا من اهل الذمة فيكون بمنزلة ما لو قيل لا تبتع حرا مسلما ولا من بحكمه وهذا البيان ولهو ما ذكره المجلسي ره حيث كتب على هذه الفقرة في حاشية الكافي ما صورته في بعض النسخ عن قوم وهو اظهر وفي بعضها عن اهل الذمة فقوله ع ولا من اهل الذمة لعله المراد به ولا يجوز هذا الفعل ان فعله من اهل الذمة ايضا انتهى وفي ذلك ما فيه من قطع نظم الكلام على وجه لا تناله الافهام وذكر في الجواهر في سلك الاخبار خبرين آخرين احدهما خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات قال ع اشترهن وبعهن وثانيهما عن عبد الله اللحام ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال ع لا باس به ولا يصلح الاستدلال بشيء منهما اما الاول فلانه لم يذكر في الرواية ان بائع الروميات مسلم ام كافر الا ان يدعى انه علم من الخارج انهن لا يبيعهن الا الكافر ابتداء فان ترتب عليهن يد المسلم في البيوع المتأخرة ولعل هذا المرحوم كان معلوما عنده ره واما ثانيهما فلان الاستدلال به موقوف على ان يكون الظرف اعني من اهل الشرك متعلقا بقوله يشتري وهذا المعنى ليس محققا اذ يحتمل ان يكون متعلقا بعامل مقدر فيكون نعتا للرجل بل هو الظاهر وعلى هذا يكون حال البائع غير معلوم من جهة الكفر والاسلام والظاهر ان السؤال مسوق لرفع الشبهة من جهة كونها زوجة لرجل من المشركين وان ذلك هل يمنع من اتخاذها ام لا ثم انه قال في ذيل كلامه ان الانصاف عدم خلو المسألة عن الاشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض مملكا كاستيلاء المسلم خصوصا بعد

اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم بعضاً والنصوص المزبورة تحتمل ارادة التسلط الحربي من الشراء فيها خصوصاً في الرواية الاولى المقتضي ظهور العلام فيها العتق لكونه تنكيلاً بل من المحتمل ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها واستخبرها في ذلك الكلام اما احتمال ارادة التسلط الحربي من الشراء فيها فهو من الموهومات التي لا تكاد تخطر بال كثير من الوهامين فضلاً من غيرهم فلا يضر بالظهور المتبع واما كون ظهور الخبر مقتضياً للعتق فانه وان سبقه اليه العلامة المجلسي فيما كتبه في حاشية الكافي على هذا الحديث من انه حمل على انه استنقاذ وبعد التسلط عليه لكونه مسلماً في عتقه على المالك الا انه يندفع بالقول بانه ملكه بعد الخصاء بالقهر ايضاً وهذا القول وان ذكره العلامة المجلسي في ذيل كلامه وقال انه بعيد من اشكال الا ان الخبر بانه لا غائلة فيه اصلاً واما ما ذكره من احتمال ارادة المخالفين من القوم فيها فان ذلك ليس في شيء منها لفظ القوم الا في صدر صحيحة رفاعة بناء على ما ذكره في الوسائل في كتاب الجهاد عن الشيخ محمد بن الحسن مقيدة بقول الراوي قلت لابي الحسن موسى عم ان القوم يغيرون على النوبة والصقالبة والموجود في نسختنا الكافي المصححة المقروءة على العلامة المجلسي لفظ الروم في الموضعين وكذلك في الوسائل في باب بيع الحيوان نقلاً عن الكليني ره ونسختها الموجودة عندي معتبرة معروضة على خط المؤلف وهذا القدر كاف بعد صحة سند الرواية ثم انه قال المحقق الثاني ره في شرح قول العلامة ره او من ينعتق عليه على اشكال اه ان مقتضى عبارته تكافؤ الاحتمالين وانه لا ترجيح لاحدهما على الآخر وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيات دائميان وقول المصنف المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه وكان النظر الى ان القهر دائم فهو كل آن يقتضي الملك ويمنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق الفرض ولك

ان تقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربياً فلا يقتضي انه ملكه بالقهر فان تحقق القهر لم يكن القهر مملكاً في تلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة ح عمله لقبول المحل له ح فيصير حراً وح فيعود الى الملك بالقهر المقتضي له وعلى هذا فلا يتجه هذا ابطالاً للعتق لان العتق اذا وقع صحيحاً كيف يبطل واعادة الملك طار بسبب مستقل والصحيح ان القرابة انما تمنع دوام الملك لا ابتداء لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لانعتاقه عليه الا ان يقيم ان القهر لما كان دائماً امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجباً لحصول الملك آخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك فلحظته فما ذكره المصنف صحيح والا فلا وقال في شرح التحقيق الذي ذكره العلامة ره ان هذا التحقيق جيد الا ان الوجهين لما تعارضا وتكافئا لم يكن الحكم باحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون غالب المشتري يتسلط على الحربي الذي هو المبيع فلا يكون البيع الواقع استنقاذاً في نفس الامر لا بيعاً حقيقياً لان الشرط هو تحقق ملك البائع غير معلوم ثم قال ره الاستنقاذ هو بذل عوض عن بدل شرعية في نفس الامر او ظاهراً الى غير شرعية وهو الابتداء والبدل الشرعية كهذه وظاهراً كالى الحرب في نفس الامر اذا استولى عليه ظاهراً وقال في شرح قول العلامة ره ولحوق احكام البيع نظر ان توجيه هذا النظر تفريعاً على ان الشراء ح استنقاذ غير ظاهر لانه اذا لم يكن هناك بيع كيف يلحقه احكامه وما ذكره احد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه اذا كان استنقاذاً لم يكن بيعاً وكذا ما بين يدي المصنف من انه كالبيع ومن انتفائه وهو ظاهر والذي يختلج بالخاطر ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلاً لانه انتقال الملك

اليه بالعقد وما بذله لا يعد ثمناً واما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعاً فيجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذاً لا شراء من جانب المشتري لكن يجوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعل نظره الى انه انما بذل العوض عن المبيع بناء على سلامته وفي اقتضائه ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عوض الجزء الفائت من المبيع لا مبيع هنا وجواز الرد مشكل ايضاً بناء على الاستنقاذ لانه انما ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بعد حصوله بسبب شرعي انتهى وقال المحقق المزبور في تعليقه على الارشاد ان الانسب على صرف البيع الى الاستنقاذ كما حققه يعني العلامة ره ان لا يلحقه احكام البيع اصلاً مع ان المصنف ره قد توقف في التذكرة والقواعد في ذلك وشيخنا في الدروس جعله كالبيع بالنسبة الى المشتري بفعل التصرف وهو غير متجه مع رعاية صرف البيع المذكور الى الاستنقاذ انتهى وما حكم به على تقدير ان المذكور في محاكمة الهمام هنا وعنده اما الكلام في تحقيق المبنى فتقريبه ان بقاء الملك لانه ان قلنا اتوقف العتق على تقدمه زماناً فمن الواضح عدم وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكاً عتيقاً وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضاً لان السببان كفرسي الرهان ويمكن ان يقال ان عدم جواز التملك عند مانع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاماً لهم بمذهبهم فقد منع الوصل الاول فيقال انا نمنع من كون السببين كفرسي الرهان اعتماداً على تقدم القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ضرورة انه قبل القهر فانحصر ان سبب العتق ليس هو القرابة المتعقبة على الملك حتى يقتضي الحكم بتقدمها على سبب العتق وانما هو القرابة المقارنة للملك ولا يكون متقدمة تنبيهات الاول انه قد علم مما ذكرنا ان تعرضهم لكون

الحربي قاهراً للمثل انما هو لبيان حال الفرد الاخفى وان قهر المسلم والذمي ايضاً مثل قهره ويعلم من هذا ان تعرضهم انما هو لما اذا كان الحربي المقهور ابا الحربي القاهر ليس لبيان قصر الحكم المذكور من تعارض السبب المملك والسبب المزيل للملك على الحربيين وانما هو وانما هو مبني على جريان ذكر في الكلام والا فلو قهر الذمي او المسلم اباه الحربي جرى فيه الحكم المزبور وصاحب المقابيس ره فهم من كلامهم القصر وعدم جريان حكم الحربي القاهر لابيه الحربي في المسلم القاهر لابيه الحربي من حيث تعارض السببين وابقاء الملك او عدمه فاستشكل الفرق بين الصورتين حيث ما ذكرنا يندفع الاشكال الثاني ان كون الملك ناقصاً في مفروض المقام انما يتم لو قلنا ببعد خروج الحربي المقهور عن ملك الحربي القاهر مع عدم صحة البيع والا فينتفي اصل الموضوع ان قلنا بخروجه عن ملكه كما هو مقتضى القول بكون الشراء استنقاذاً وينتفي نقص الملك ان قلنا بصحة البيع كما عرفته من الشرايع الثالث انه قد علم مما ذكرنا ان كل كافر لم يتحقق التزامه بشرائط الذمة فهو حربي فيكون هو وماله فيئاً فلو قهر على نفسه ملك ولو قهر على ماله ملك ماله وان كان من تحت سلطان كافر مسالم لسلطان الاسلام بحسب مقتضى القوانين المقررة في امثال زماننا بين الدول لان هذا لا يجعله من اهل الذمة ولا معاهد المسلمين بل الحال ما قلناه فيمن كان تحت حكم الاسلام ولو لم يكن بين المسلمين من الكفار وقد تقدم التصريح به في عبارة الك من ملك الاسترقاق وتملك ماله بالاستيلاء عليه نعم يستثنى من ذلك صورة وهي ما لو دخل الحربي في دار الاسلام بطريق الامان هذا وقد صرح العلامة ره في التذكرة بما هو بمنزلة الاستثناء ايضاً حيث قال في البحث السادس الذي ضربه في احكام الامان اذا دخل المسلم ارض العدو بامان فسرق شيئاً وجب عليه رده الى اربابه لانهم اعطوه الامان بشرط ان لا يتركه خيانتهم

وان لم يكن مذكورًا صريحًا فانه معلوم من حيث المعنى وقال الشيخ ولو اسر
المشركون مسلمًا ثم اطلقوه بامان على ان يقيم في دارهم ويخرجوا من خيانته
حرمت عليه اموالهم ولا يجوز عليه المقام مع القدرة على المهاجرة وقال
ايضًا ولو دخل دار الحرب بامان فاقترض من حربي مالًا وعاد الينا
فدخل صاحب المال بامان كان عليه رده لان مقتضى الامان الكف
عن اموالهم والبحث في الحكمين الاولين مجال لابتنائهما على ما ذكره
من ان اعطاءهم الامان مشروط بترك خيانتهم اذ يمكن ان يقال ان
امانهم للمسلم ليس ملزمًا له حتى يجب عليه الوفاء به ويكون مع القتل
مسقطًا للحكم الوضعي الذي هو صيرورة ما اخذه ملكًا له واما الاخير
فالحكم بما اذا لم يكن استقراضه بعنوان الاستنقاذ ولم يحتمل بانه يجري على
ما في الذمة حكم العين من حيث سقوط ملك الكافر بالبناء على استغنائه
كما يكون الاستيلاء على العين مملكًا ولكن الانصاف مع البناء في
سببية العزم على عدم الاداء لسقوط دين الحربي عن الذمة بحيث اصالة
عدم سقوطه وينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من الجواز مشروط بان لا
يصيب الاسلام او المسلمين بسبب ذلك وصمة والا لم يجز وان كان
بقاء الحكم الوضعي مقتضيًا فيكون قد فعل حرامًا ولكن ينتقل اليه المال
الذي اخذه وهذا الذي ذكرته هو ما يقتضيه التأمل ثم وجدت ان
العلامة ره قال في التذكرة انه لا يلزم في الامان الصادر من المسلم للكافر من
طرف الكافر وعلله في جامع المقاصد بان الامان انعقاد لجهاد فله
ان يرده في كل وقت انتهى وهذا مما يتأيد به الحكم الذي ذكرناه وعكسه
ووجدت في جامع المقاصد انه نبه على بعض ما ذكرناه قال ره في شرح قوله
ولو اقترض حربي من مثله ثم دخل بالامان وجب عليه رد ما عليه بعد
ان نقل عن المنتهى التعليل بان الاصل وجوب الرد ولا دليل على براءة
الذمة منه ما صورته قد يقال ينبغي ان يكون ذلك اذا ترافعا الينا لان

الحربي

الحربي اذا قهره مسلم وصرح على ماله ملكه الا ان يعتذر بان هذا حق
ثابت في الذمة على طريق التراضي بخلاف ما لو استولى عليه قهرًا و
ح يجب عليه رده على كل حال وينبغي ان يكون كذلك كل حق ثبت
في الذمة على طريق التراضي وقد سبق في كلام المصنف ره نحوه انتهى و
قال في الجواهر ولو دخل المسلم دار الحرب مستأمنًا فسرق وجب عليه
اعادته كما صرح به الفاضل وغيره سواء كان صاحبه في دار الاسلام او
دار الحرب قيل لظهور امان المستأمن في عدم خيانته لهم وان لم يكن
مصرحًا به ولكن لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعًا لان الامان لا يقتضي
ازيد من مأمونية المستأمن لا العكس ولعل الاولى الاستدلال بالنهي
عن الغلول منهم ضرورة اولوية هذا الفرد من غيره والله العالم انتهى
قوله والغنيمة قبل القسمة مبناه على حصول الملك بمجرد الاستيلاء
دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك قال العلامة ره في المنتهى
اذا حاز المسلمون الغنائم وجمعوها ثبت حقهم فيها وملكوها سواء
جمعوها في دار الحرب او دار الاسلام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
اذا حازوها في دار الحرب لا تملك وانما تملك بعد احرازها في دار الا
سلام وليس بمعتمد ولهذا يجوز القسمة في دار الحرب على ما يأتي اذا
ثبت اذا ثبت هذا فان مع الحيازة يثبت لكل واحد منهم حق الملك
وقيل لا تملك الا باختيار التملك وهو اختيار ابي اسحق الشيرازي و
استدل عليه بانه لو قال واحد منهم اسقطت حقي سقط ولو كان قد
ملكه لم يزل ملكه بذلك كما لو قال الوارث اسقطت حقي في الميراث لم
يسقط لثبوت الملك له واستقراره وفيه نظر لانه بالحيازة زال ملك
الكفار عنها ولا يزول الا الى المسلمين فحصل لكل واحد منهم نصيب
مستقر في شيء بعينه او جزء مشاع جعل للامام ع ان يعين نصيب كل
واحد بغير اختياره بخلاف سائر الاملاك المشتركة التي يتوقف قسمتها على التراضي

فيها على الاختيار فالحاصل انه ملك ضعيف انتهى وفي المسألة قولان
احدهما ان الغنيمة لا تملك الا بعد القسمة وثانيهما انه تملك بمجرد
حيازة المسلمين الغانمين وتقوية هذا القول بعد ملاحظة ان كلًا
من المقاتلين اذا حوى شيئًا من اعيان اموال الكفار المنقولة لا يملكه
بعينه ولا جزءًا مشاعًا منه لان للامام ع ان يعطيه من غيره ومن
المعلوم ان اجناس الاموال مختلفة فيعطي كلًا منهم جنسًا مغايرًا للجنس
الآخر غالبًا لا بد من ان يتحقق بان حقهم ان كلًا منهم بالاستيلاء على ما
اخذه عن الخمس مشاعًا من جملة الاموال المغنومة بنسبة عدد الغانمين
ملكًا متزلزلًا غير مستقر كما يكشف عنه تبدله بغيره عند تعيين الامام
ع واما ابتناؤه بحرير صحة هذا القول هو انه قد خرجت الاموال المغنومة
عن ملك الكفار قطعًا ولهذا لو كان فيها عبيد او جواري فاعتقهم
الكفار بعد حيازة المسلمين اياها وقبل القسمة لم ينفذ العتق وصارت
مماليك تدخل في القسمة ولم تصر بعد الحيازة من قبيل المباحات الا
صلية كالماء والكلاء والا لجاز حيازتها لغير الغانمين ايضًا من المسلمين
او اهل الذمة مثلًا وليس كذلك ومعلوم ان الملك لا يبقى بلا مالك و
ليس هو الامام ع والا لجاز له منع المقاتلين من الاموال المغنومة رأسًا
وهو معلوم البطلان فلا يبقى الا ان يكون المالك هو المقاتلين وفرعوا
على القولين ما لو كان في جملة الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين و
قال ره في المنتهى لو كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين
كالاب والولد مثلًا قال الشيخ ره الذي يقتضيه المذهب انه يقوّم ينعتق
منه نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين وبه قال احمد وقال الشافعي لا
ينعتق عليه لا كله ولا بعضه وهو مقتضى قول ابي حنيفة ثم قال لنا
ما تقدم من ان الملك يثبت للغانمين بالاستيلاء التام وقد وجد
لان ملك الكفار قد زال ولا يزول الا الى المسلمين وهو احدهم فيكون لهم

نصيب

نصيب مشاع من الغنيمة فينعتق عليه ذلك النصيب ومنع الثاني انه
لم يحصل الملك لان للامام ع ان يعطيه حصته من غيره فنصيبه
غير متميز من الغنيمة انتهى واذا عرفت ذلك فاعلم انه لا يجوز بيع
احد الغانمين شيئًا من الغنيمة قبل القسمة اصلًا اما على القول بعدم
تملك احدهم قبل القسمة فواضح اذ لا بيع الا في ملك واما على القول
بالتملك فلانه لو باع شيئًا معينًا كان بما لا يعلم اعطاء الامام ع اياه
بعينه ولو باع حصته المشاعة او جزء منها لم يعلم جنس المبيع قال
العلامة ره في المنتهى قد بينا ان الغنيمة حق للمقاتلة من المسلمين
فلو باع احد الغانمين غيره شيئًا منها فان كان المشتري من الغانمين
ايضًا لم يصح البيع لعدم الاختصاص وقيل يصح بيعه في قدر نصيبه و
ليس بصحيح اما اولًا فلانه لا يعلم وقوعه في المستحق له لجواز ان يعطيه
الامام ع غيره واما ثانيًا فلان نصيبه مجهول اذا ثبت هذا فانه يقر
في يد المشتري وليس للمشتري رده الى البائع ولا يجوز للبائع قهره عليه
لانه امانة في يدهما لجميع المسلمين وان لم يكن من الغانمين لم تقر
يده عليه اذ لا نصيب له فيه انتهى والاولى ان يفصل بين ما
لو كان الغانمون محصورين متساويين في الحصة الا انهم لا بالسهام
وكانت الاموال جنسًا واحدًا كالطعام مثلًا حيث يعلم الجزء المشاع
بلا ملاحظة المستحقين وملاحظة المال وبين غيره بالجواز في الاول دون
الثاني ولكن هذا نظر الى التفصيل نادر الوقوع كما لا يخفى فذكره وغير
ذلك مما سيقف عليه المتتبع منها ما لو وطأ العبد محارمًا او لاط
او اتى بغير ذلك مما يوجب قتله بحكم الشرع كما لو زنى بما يوجب القتل
وهو اقسام اربعة الاول من زنى بذات محرم كالام والبنت والاخت
والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت نسبًا لا شك ولا اشتباه اذا زنى
بمسلمة سواء كان بشرائط الذمة ام لا وسواء اكرهها او طاوعته واما لو

عقد عليها فانه باطل والعاقد بالزاني مع جهله بالتحريم عليه بمنزلة الثالث
المكره للمرتد على الزنى الرابع الزاني بامرأة ابيه على قول فاستحقاق
القتل في هؤلاء يوجب نقص الملك ومنها تعلق حق الغرماء بمال المفلس
فانه مانع عن مباشرته للبيع والتصرف فيه على ما يشاء ويريد ومنها تعلق
حق المقبوض له بالمال اذا شرط اداء الضمان منه فانه لا ينفذ بيعه قبل
التخلص من الضمان بغير الاداء او الابراء من صاحب الحق او اجازته ومنها
عدم تمامية السبب في التبرعات كالهبة والصدقة قبل القبض بناء على
ما استفاده صاحب المقابس من كلام الشيخ ره من ان العين قبل
ملكاً للموهوب له والمتصدق عليه الان بيعهما لهما موقوف على
قبضهما قوله لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب لانه قد تقرر
لكل ما عداه محل يليق به فالجريان على طريقتهم سبب لتسهيل الامر على
المتناول مسئلة لا يجوز بيع الوقف قوله لا يجوز بيع الوقف اجماعاً
محققاً في الجملة ومحكياً التقييد بقوله في الجملة انما هو بالنظر الى ما
استثنى من بيع الوقف وتقديم التقييد على قوله ومحكياً مبني على
صدور دعوى الاجماع من بعضهم مجرداً عن التقييد فحكاه المصنف ره
على وجهه قال ره في المقابس عند تعداده لما يوجب النقص في الملك
المانع من بيعه ما نصه الوقف وهي تحته من اسباب النقص بناء
على كون الموقوف ملكاً للموقوف عليه او للواقف فالوقف الخاص موجب
لنقص ملكية المالك عنها دون الاخر لانتفاء ملكيته راساً ولو قلنا
بالانتقال الى الله سبحانه مطلقاً او في بعض الاوقات خرج عن شرط الملك
فتنتفي حقيقتها فتجويز البيع في بعض الصور مبني على تخصيص شرط
الملك او توجيهه بحيث لا ينافي ذلك وهذا النقص عارض في
حق الواقف واصلي في حق الموقوف عليه انتهى قوله وكعموم قوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لفظ يوقف من باب الافعال

فقد وقع مثلها في ما رواه في الوسائل عن محمد بن علي بن الحسين ع
باسناده عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع
في الوقف وما روي فيه عن ابائه ع فوقع الوقوف تكون على حسب
ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى ولكن فيما رواه فيها عن محمد بن
يعقوب عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع في
الوقف وما روي فيها فوقع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها
ان شاء الله تعالى فاتى بلفظة يقف من المجرد قال ابن الاثير في النهاية
قد تكرر ذكر الوقف في الحديث يقال وقفت الشيء اقفه وقفاً ولا
يقال اوقفت الا على لغة ردية انتهى والامر سهل لكن يبقى الكلام
في وجه دلالة الحديث على عدم جواز بيع الوقف فنقول انها مبنية
على كون عدم البيع ماخوذاً في معنى الوقف حتى يتم ان اهل الوقوف
ان قصدوا عدم بيعها لم يجز التخلف عن مقتضى قصدهم والا كان
عدم جواز البيع منوطاً بصورة قصدهم الذي هو مما قد يقع وقد لا
يقع فلا يدل الا على عدم جواز البيع عند قصد الواقف
ان لا يباع العين الموقوفة وسيجيء منه ره ان عدم البيع من احكام
الوقف وليس جزءاً من معناه قوله ورواية ابي علي بن راشد قال
سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضاً الى جنب
ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف اه قال في المصباح عمر المنزل
باهله عمراً من باب قتل فهو عامر وعمره اهله سكنوه واقاموا به فيتعدى
ولا يتعدى وعمرت الدار عمراً بنيتها والاسم العمارة بالكسر
انتهى وقد نقلت هذا بناء على ما نقله المصنف ره من لفظ الحديث وفي
نسخة قديمة معتبرة من التهذيب لم يحضرني غيرها من نسخه وكذا في نسخة
الوسائل المصححة المحروسة على خط المصنف فلما وفرت المال بدل فلما
عمرتها ومعناه لما اكملت الشيء واعطيته قال ره في المصباح وفر

يفر من باب وعد وفوراً تم وكمل ووفرته وفراً من باب وعد ايضاً اتممته
واكملته يتعدى ولا يتعدى والمصدر فارق انتهى ثم ان الرواية قد عدها
الصدوقة في الحسن كالصحيح والشيخ ره في القوي ووجه الاستدلال بها من جهتين
احدهما عموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف الشامل لمورد السؤال وغيره من
جميع اقسام الوقف وذلك لان نفي الجنس يفيد العموم وثانيهما اطلاق قوله
ع لا تدخل الغلة في مالك حيث لم يستفصل عن البائع انه هو الموقوف عليه
او غيره وعن كيفية الوقف وسبب البيع فربما كان البائع هو الواقف او
الموقوف عليهم وكان الشراء لحاجتهم او لغير ذلك واما ما يظهر من آخر
احتمال الشيخ ره في كتابي الاخبار فقد اجاب عنه في المقابس بان هذا
ليس وجه المنع لسبقه على بيان ذلك ولا سيما مع علم الامام ع على تقدير كونه
حضورياً او اتفق حصوله هنا والا لم يامره بالتصدق بغلتها ولا جاء ره
بالمنع عن شراء الموقوف كم ولو كان هذا سبب المنع لقال ع لا يجوز شراء
الوقف من غير اهله خصوصاً بل كان ينبغي ان لا يتعرض لذكر الوقف بل يقول
لا يصح بيع المال من غير اهله خصوصاً على قول الشيخ ره في بعض كتبه من بطلان
الفضولي ثم قال ره وقد اتضح بما قلنا بطلان ما ربما يتوهم من ان بيع الوقف
ان صدر من اهله امكن ان يكون له وجه صحة لبعض الاسباب المسوغة
للبيع ولا يتصور ذلك الا اذا صدر من غيره خصوصاً اذا باع لنفسه و
جهل الموقوف عليه فلذلك حكم بالبطلان مط وصرف الجميع ثم انتهى و
بقي هنا شيء وهو ان العلامة المجلسي ره كتب على هذا الحديث انه يدل
على جواز التصدق الا ان تحقق المصرف ولعل الاولى باصول الاصحاب
التعريف ثم التخيير بين التصدق والضمان والوصية به الى ان يظهر الواقف
بهذا الحكم والفرق بينه وبين غيره غير ظاهر انتهى قوله في بني زريق بتقديم
الزاء المعجمة وفتح الراء المهملة جماعة من الانصار والنسبة اليهم زرقي

المجلسي ره

لحوقي

لحوقي قوله فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها
ويبعد كونها شرطاً خارجاً عن النوع ماخوذاً في الشخص الظاهر ان مراده ره
من الوصف المعهود والمستظهر كونه صفة للنوع انما هو من سياق الكلام
والا فالجنس الوصف ليس من شأنه الظهور في كونه للنوع قوله لا انه لا يجوز
ما يجوز مخالفته هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك
المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز
مخالفته وقطع سلطنته عنه فتم الامر بالتامل اشارة الى منع كونهما من
واد واحد نظراً الى ان الوقف قد اخذ فيه الدوام وانه لا يعرض له في
بعض اصنافه ما هو رافع له وقاطع اياه كوقوع خلف بين اربابه مؤد
الى ضرر مثلاً وان الهبة وان افادت التمليك الا ان الملكية منها نوعها
السارية الى جميع افرادها ملكية صالحة للزوال ان قيل ان ذلك من احكام
هذا النوع من الملكية قلنا ان هذا حكم النوع لا حكم صنف منه بخلاف الو
قف فان ارتفاع الدوام والتأبيد ليس من حكم نوعه وانما هو حكم صنف
منه ولهذا كان الوقف من العقود اللازمة بخلاف الهبة التي هي من
العقود الجائزة فتدبر قوله لانتفاء بعض اثاره وهو جواز البيع المتفرع
يعود الى الارتفاع لا الى البعض المضاف اليه وهو كم قوله ولذا صرح في جامع
المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حداً يجوز بيعه قال ره فيه ولا
رهن الوقف وان بلغ مرتبة يجوز بيعه اما الخاص فلان الاول فظاهر والاخر فلان
لانه انما يباع للخلف بينهم فيشتري بثمنه ما يكون وقفاً وما يباع للحاجة فتسلط
عليه في وقت الاحتياج الى بيعه فمهما فلا يكون مقصود الرهن حاصلاً
انتهى ولا بد في تتميم التعليل من فرض الكلام فيما لو اندفعت الحاجة بالا
نفاق عليهم تبرعاً او بيع امتناعهم من اداء الدين عند حلول الاجل
والا فلا يترتب ما ذكره من عدم حصول مقصود الرهن قوله فالتمهيد
ثم نبه بنقل اقوال المجوزين فان ادعى في هذا الباب فهو نادر وهو شاذ

٣ مصحح

الغرض من نقل كلام الشهيد هو انه يظهر منه الميل الى قول ابن ادريس من المنع كما دل عليه قوله مع قوته فكرر نقله الخ في السرائر عدم الاشارة الى تحرير الخلاف في المؤيد الغرض من هذا الكلام هو انه ذكر عبارة مناسبة لذلك ولكن لم يذكرها وانظم الاقرب اليه حيث وصل الجميع لذكرها فوكل وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في صورة واحدة قال في كتاب البيع من غاية المراد ما لفظه قال المفيد يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان بيعه اعود عليه او يحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم فهذه خمس مجوزة للبيع ليس بعضها مشروطا ببعض انتهى فوكل ثم ذكر خلاف ابن الجنيد انه قال في الانتصار في حكاية خلاف ابن الجنيد المشار اليه ما لفظه فان قيل نقله خالف ابو علي ابن الجنيد فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط على نفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه قلنا لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ايضا وانما عول في ذلك ابن الجنيد على ظنون الآخر ما ذكره المصنف فكر ترد وان نعتة الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما اقام مقامه اشبهت المملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والحكم ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس من معرفته يدخل في مجهول المالك فتفريع على الاحتمالات الثلاثة في الوقف على شباهته بالملك بعد اعراض المالك تقتضي جريان مثلها في المشتبه به على هذا يلزم ان يجري مثلا في المال الذي اعرض عنه صاحبه احتمال حكم الاباحة فيصير كالمباحات الاصلية فيملكها من حازها واحتمال صيرورته باعراض المالك ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم واحتمال كونه ملكا للمالك الذي اعرض عنه نظير عود الوقف الى ملك الواقف

> حاشية: ٢ الاشارة الى تحرير محل الخلاف في المسئلة فوكل وسيظهر هذا من عبارة الكافي ثم هذا الكلام ٢

> حاشية: ٢ والصود

ودفعه ولا بأس بصرف الهمة الى تحقيق المقال في حقيقة الاعراض وفي حكم المال الذي اعرض عنه صاحبه فنقول عرف بعضهم الاعراض بانه عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء والاباحة فيه لغيره وربما اورد عليه بانه لا بد من زيادة قيد الاختيار لان رفع اليد عن المال عند العجز عن اخذه واليأس منه ليس اعراضا فلا يترتب عليه الحكم المترتب على الاعراض فالاعراض عبارة عن رفع اليد عن المال والبناء على خروجه عن ملكه وعدم احتسابه من امواله عن طوع ورغبة واختيار وانت خبير بسقوط هذه الزيادة لان الاعراض في هذا المقام ليس عبارة عن ان يطرح كنبا عن المال بحسب صورة الجسم بل المراد به البناء على تركه قلبا وليس كونه ناشئا عن الاختيار ماخوذا في وضعه فلا معنى الى استعمال المفقود في صورة العجز انه ان بلغ به الحال الى ان عقد قلبه على ترك ذلك المال كان ذلك من مصاديق الاعراض وان لم يبلغ به الحال الى ذلك المقام بل كان الحاصل منه مجرد اليأس لم يكن ذلك اعراضا وينبغي تقديم مقدمة المقال لتوضيح هذا المطلب وتنقيح اصل المقصد فنقول ان ترك المالك ما له يكون على وجوه احدها ان يكون بقصد الاعراض اختيارا كاعراض المسافرين عما فضل عن متاعهم وعطبهم وعليق دوابهم من التبن ونحوه وهذا القسم على قسمين لانه اما ان يتحقق هنا العرف بخصوصية القطع بالاعراض كالامثلة المذكورة او يقترن بما هو ظاهر في الاعراض قائم مقام انشاء الاباحة في الحكم كنثار العرس ثانيها ان يتحقق الاعراض فلا يتحقق منه قصد الاعراض ولا فعل ظاهر فيه من جهة حلول نفسه عن الالتفات الى ذلك المال وعدم اعتنائه به لكنه يعلم من حاله قطعا عدم اعتنائه به وانه لو سئل الاجابة بانه لا نظر له الى ذلك اصلا كبعر ابل البعير عند صاحبه وارواث الدواب عند اربابها ثالثها ان يمتنع حصول المال او استصحابه معه وبقاء له كما لو تحيرت الدابة عن المشي اما البعير لجهد او عرق المال في السفينة او نحو

ذلك وهذا على قسمين احدهما ان يتحقق منه قصد الاعراض بعد ذلك فيبني على خروجه عن تحت سلطنته وعدم احتسابه من امواله وهذا يدخل في القسم الاول على التحقيق وثانيها ان يتركه آيسا من باب الاضطرار والالجاء على تركه لعدم تمكنه من الحيلة في اخذه او استصحابه فلو يبني في نفسه على الاعراض والاسبي على العود اليه لتعذر كالمال الغريق في البحر والبعير الذي اصابه الجهد فنقول يقع الكلام في موارد الاولى ان الاعراض يقع البحث فيه تارة عن كونه بنفسه مملكا واخرى عن كونه مخرجا عن ملك مالكه وثالثة عن كونه مبيحا لاخذ المال لغير مالكه انما الحق في الجملة القول فيه انه لا دليل على كون الاعراض بنفسه مملكا بل هو غير معقول لان الكلام انما هو بعد اعراض المالك وتبدل حيازة غيره ومن الواضح ان الملك لا يتقوم بغير مالك فلا ما الملك في المقام الا هما ان يدعي ان الاعراض صار سببا لتملك من يحوزه وهو بمحض جعل من عند الله سبحانه وان لم يكن معينا عند المالك ويمكن دفعه بانه كثيرا ما يكون انه لا يتفق للمال الذي اعرض عنه صاحبه من يحوزه لكن الاقرب وان يتم الا ما هو من الالتزام بالتفصيل بافادته الملك مع اتفاق الحيز وعدم افادته له مع عدم اتفاقه فيرجع الامر الى ان القول الفصل ان اثبات الحكم الشرعي يفتقر الى دليل ولم يقم من الشرع دليل على افادة الاعراض الملك ولم يقل به قائل بل صرح العلامة بنفيها في محل يجب ان يؤخذ كمرجع كلية قال رحمه الله في كتاب المزارعة من التذكرة اذا زرع بصلا فلم يحصد فزرعها فقطعه من الحشيش ونبت في ملك صاحب الارض بعدما انفرد فهو لصاحب البذر عندنا انه وبه قال الشافعي لانه عين ماله فهو كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن اخذه ولهذا ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصاد من سنبل

> حاشية: ٢ الحب ٢

وحب وغيرهما ويجري مجرى نبذه على سبيل الترك لمن صار كالشيء التافه يسقط منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوها فلا شك في انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط عنه فكذا هنا وهو ليس بجيد لان الحق ان الملك لا يزول بالاعراض بل يبدو بالاستيلاء من الغير عليهما انما يحصل الشك في نبت الحب حتى صار زرعا منتفعا به لم يكن من جملة ما تعلق به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبتت نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة لم يبق لها على غيره ان النخلة تكون ملكا لصاحب النواة قطعا انتهى واما المتأخرون فتوضيح المقال فيه ان كلام جماعة منهم ان نقل الاعراض قبل انضمام تصرف الحيز وحيازته ليس مخرجا عن ملك المالك خلافا لصاحب انوار الفقاهة فتردد في الجملة ولم نعثر على ما حكي عنه ويحتمل كلام المحقق الاردبيلي قال في انوار الفقاهة بعد ذكره مضمون رواية السفينة المنكسرة في البحر ما لفظه وفقه المسئلة ان الرواية ان خرجت عن القاعدة بملك الحكمين او باحدهما دون الآخر لزم الاقتصار على موردها من سفينة انكسرت في البحر فلا يتعدى الى غير المورد الا بتنقيح المناط كالفرق بين السفينة وما شابهها وبين البعير وسائر انواع التصرف فيشكل التعدي الى ما وقع في النهر او في غيره او في البر من الدواب التي تضيع فيها الاموال المحترمة الا ان يخرجها بجاذب او عامل كالقصور وان انطبقت على القواعد سرى الحكم بكل ما كان تحت القاعدة والذي يظهر من السيرة والطريقة واستقراء موارد جزئيات ما يشابه هذه المسائل ان المال الذي غرق في السفينة ان كان اهله غير معرضين عنه بانين على اخراجه مريدين له فهو لهم حتى لو كان الشيء من شأنه الاعراض كالحصرات الواقعة من الحطب والتبن وبعض الحب من الزرع فانه كله على اصل الملك لمالكه واحتمال خروجه

الملك قهراً لو كان من شأنه ذلك بعيد وان كانوا معرضين عنه قطعاً او
كان من شأنه الاعراض ولم يعلم مالهم بل كان ظاهر الحال يقضي باعراضهم
عنه كان مباحاً لواجده ويخرج عن ملك المعرض ويكون بمنزلة الا
تالف مع المالك الحقيقي وبمنزلة ترك المالك عن نفسه بل لو كان صاحبه
مجنوناً او صبياً وكان من شأن اعراض اهله عنه خرج عن ملك ما
له في جهة قوية كما ان الاعراض لو كان من المالك عن مال له
ليس من شأن الاعراض عنه كما يقول اعرضت عن مالي لا يحكم بزوال
الملك فيه لعدم جريان السيرة على ذلك وبالجملة فالظاهر ان الاعراض
لو حصل من المالك قطعاً او دلت عليه الامارات القطعية او الحاوية
وتعلقت بما من شأنه ان يعرض عنه او كان الشيء من شأنه الاعراض
عنه وان لم يعلم باعراض المالك عنه لصدوره عن مجنون او جاهل
او ممن لا يعلم حاله كان في الجميع مخرجاً عن الملك ولو علم بعدم الا
الاعراض فلا يخرج عن الملك كما لو علم الاعراض عما من شأنه ان لا
يعرض عنه نعم يكون هذا بمنزلة الاباحة في التصرف وتوهم ان
الاعراض لا يخرج عن الملك بل هو دليل على اباحة ما اراده في
اخذه ويشكل بان المباح له اذا اتلف المال بالتلف كان ضرار الطعام
او بالنقل في عقد لازم كما لا اباحة في المعاطاة على القول بها ولا يملك
بمجرد الشيء والتصرف فكم مع ان السيرة قاضية بتملك المال المعرض
عنه كالبعير المتروك من جهد في غير كلأ وماء بمجرد قبضه واجراء
احكام الملك عليه بذلك فهو دليلنا على الملك في المعاطاة دون
الاباحة واما الا اباحة في المال المعرض عنه اباحة لتملكه فيملكه
القابض بمجرد نية التملك بعيد لان الاباحة في الملك غير معقول
ما لم يحتاج ان يملك آخر ماله لا يجري على القواعد نعم لو اباح التملك
بمعنى ايجاد اسبابه فالاذن فيه اذا فعل اسبابه فيصير الاذن بمنزلة

اذن لواحد معين او لكل احد ان يوجد اسباب الملك لما له من غيره و
من جملتها قبضه عن المالك على طريق الهبة او بيعه وهبة منه لنفسه
جائز ولكن السيرة القطعية لا تجري على المال المعرض عنه ويلزم ان لا
يملك المال المعرض عنه لو صدر عن المجنون او من غير البالغ وعلى ما
ذكرنا فتحمل الرواية على ان ما اخرجه البحر كان لاهله اذا كانوا واقفين
عليه مريدين له ولو كان بعد ذلك فاهله آملون لرده حاسبون من
مالهم بخلاف ما احتاج اخراجه الى مخرج فان اهله معرضون عنه
لحرجه باذالوه له فيكون له لو اخرجه بنية تملكه لنفسه نعم لو اخرجه
بنية انه لاهله احتمل عوده اليهم واحتمل بقاءه على الاباحة وهل
ما يثري اهل المال قرينة على الاعراض او ظهر العدم لان صاحب المال
قد ييأس من تحصيله لا عند الظلمة او السراق فلا يعرض عنه انتهى
وفي الجواهر عن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير
كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك لغاية لو حصلت
كحطب المسافر انتهى وظاهره زوال الملك فيما ذكر بنفس الاعراض
قبل الحيازة وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح قول العلامة ره في
كتاب القضاء من الارشاد ولو انكسرت سفينة فما اخرجه البحر
فلاهله وما اخرج بالغوص فلمخرجه بعد الاستدلال برواية الشعيري
ولضعفها مع العقل والمضمون مخالف للقواعد فيمكن حملها على
اعراض صاحب المتاع عما غرق فيجوز الاخذ فيمكن ان يكون اولى
بان يكون له التصرف فلما الشيخ اخذه على الاحتمال بان يكون مالكاً
له بعموم الرواية فتأمل فانه كسائر الاموال المعرض عنها فيحل لهم الا
خذ مع ثبوت الاعراض ما لم يأخذ كما في سائر المعرضات لا بد انه
كغيره من الاموال وقد مر البحث عن ذلك في لقطة الحيوان انتهى
وقال ره في كتاب اللقطة في مسألة البعير المتروك وانه يملكه الاخذ

دليل كسائر الاموال الملتقطة ولكن ان كان العين باقية فيمكن ان يكون
للمالك اخذها اذ خروجها عن ملكه الذي كان ودخولها في ملك الآخذ
دخولاً لازماً غير ظاهر والاصل عدمه فبحكم الاستصحاب يجوز الاخذ
منه ان كانت باقية فيكون مثل الهبة الغير اللازمة فلا يكون للآخذ
ح على المالك اجرة وعوض لما تعب وانفق عليه لانه متبرع قاصد لنفسه
الى ان قال ويحتمل انه يملكها بحيث لا رجوع له اصلاً اختاره في الدروس
ولعل دليل الاعراض والخروج عن ملكه ودخوله ثانياً يحتاج الى دليل
ولعله لا نزاع في خروجه ثم ذكر الاخبار التي ستذكرها انتهى ثم قال
هذه هي التي اصل الحكم ومن قال بالاصل ينبغي ان يقول به ويبطل به
حكم الاستصحاب الى ان قال ره والضابط الاعراض على وجه لا يريد
العود وكونها بحيث لو لم يأخذها الآخذ تموت ظاهراً من الموت
سواء كان لعجزه عن نفقتها كما يدل عليه رواية السكوني المتقدمة او
تعبها وعدم تبعيتها للمالك الى ان قال ولا شك ان ترك الطلب
لصاحب المال احوط واولى وان كان الاحتياط للآخذ مدة عليه ان
يملكه باذنه صريحاً انتهى واما ثالثاً فان كلام المحقق المذكور يحتمل الاحتمال
انه اراد بخروجها عن ملك المالك ودخولها في ملك الآخذ ان الخروج
مستند الى الاعراض ودخولها في ملك الآخذ مستند الى الاخذ و
يصير الاعراض مخرجاً عنه ويحتمل انه اراد انه بالاخذ يخرج عن ملك
المالك فيدخل في ملك الآخذ وعلى هذا لا يكون الخروج مستنداً الى نفس
الاعراض والانصاف انه لم يقم دليل على كون الاعراض بنفسه مخرجاً
واما لو التمسك في ذلك بالسيرة كما يشعر به كلام انوار الفقاهة فيدفعه
ان غاية ما يثبت ان السيرة قد جرت على تملك المال المعرض عنه والسيرة
لا تثبت وجه العمل ولعل جريان السيرة على ذلك من باب الاباحة من
جانب الله سبحانه وليست مستندة الا ما هو من جانب المالك على

تقرير استنادها الى ما هو من جانب المالك فنقول لم يدل دليل على حصول
طريق الملك من جانب المالك فيما ذكر في كلام انوار الفقاهة المتقدم
ذكره من كونه على وجه الاخراج لجواز ان يكون على وجه الاباحة وصيرورة
المال ملكاً للآخذ انما هو بتصرفه فيه وقد يستدل على كون الا
الاعراض بنفسه مخرجاً للمال عن الملك بوجوه احدها صحيحة عبد
الله بن سنان عن الصادق ع من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة
من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام
عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له و
لا سبيل له عليها وانما هو مثل الشيء المباح ثانيها جامع المقاصد
بعد ذكرها والظاهر ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها
بدليل قوله كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه انتهى و
تقريب الدلالة واضح لان المراد بالشيء المباح ما هو مباح بحسب
الاصل وعلى هذا الاطلاق صرح جملة من عبارات الفقهاء منها
ما يأتي من عبارة ابن ادريس في هذه المسألة ومعلوم ان وجه
التشبيه بالمباح هو جواز اخذه لمن اراده فيكون المال الذي
اعرض عنه صاحبه مثل المباحات الاصلية وليس معناه الا خروج
المال عن ملك صاحبه الذي اعرض عنه وحينئذ فحكم بخلاف الاصل
في مورد خاص والظاهر ان الوجه فيه ان المالك الحقيقي رخص في ذلك
لحفظ نفوس الحيوانات المقصود في نظر الشرع ومن هنا قالوا انه يجب
على من ملك الحيوان الذي يحل اكله احد الامور من ذبحه او القيام
بكفايته من علف وماء او اخراجه عن ملكه ببيع او غيره ومثل هذا
الحكم لا يتعدى منه الى غيره ويشهد بما ذكرنا انهم حكموا بانه لا يجوز
ان يؤخذ البعير ان كان صحيحاً او كان في كلأ وماء ويدل عليه مفهوم
الصحيحة المذكورة ومنطوق جملة من الاخبار المذكورة في محلها و

رواية السكوني عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين عم قضى في رجل ترك
دابته من جهد فقال عم ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له و
يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن
اصابها فان قلت ان تلك الاخبار تكشف عن عدم تحقق الاعراض من
المالك في صورة التي ذكرتها قلت اولا ان ما ذكر في السؤال احتمال مخالف
للظاهر وثانيا ان غاية ما هناك هذا احتمال مساو لما ذكرناه ولا يتم استدلال
المستدل بمجرد الاحتمال المساوي وبعد ذلك نقول ان من راجع تلك الاخبار
في باب حكم التقاط الشاة والدابة والبعير علم ان الحكم في البعير وغيره من
الحيوان انما هو لما ذكرناه والا لا وجه للتعدي الى غيره من الموارد واما
المثال كما ستعرفها فيما سيمر لك من كلامنا فما هو اجتهاد منه وان كان
تلقى كونها اصلها اولا وثانيها قوله عم الناس مسلطون على اموالهم وجه الد
لالة ان مقتضى سلطنتهم على اموالهم هو جواز اخراجهم لها عن ملكهم
بالاعراض وفيه ما عرفت من كلام المضرة وفي مطاوي كلماتنا من ان
السلطنة المقررة لهم عبارة من تصرفهم على الوجه الشرعي والنقل بالاسباب
الشرعية والاخراج عن الملك بواسطتها فليست عبارة عن كونهم مشرعين
وثالثها التمسك بالسيرة بتقرير غير ما تقدم وهو انه لم يكن الاعراض محرما
للمال عن الملك من مالكه الذي اعرض عنه كان اللازم على من نصب وليا
على الصغار او نصب وصيا في الاموال انه يطالب المال الذي اعرض عنه
الميت الذي نصب الولي او الوصي فيحرزه ويجري عليها احكام مال الصغار او
المال الموصى به وقد جرت سيرة المسلمين على خلافه فيعلم ان المخرج للمال
عن الملك المعرض عنه الا فتقل الى الولي والوصي عليه حكم المال الموصى به
المستلزم للطلب والاحراز فيضا ان مثل هذا الكلام من المجازفات و
الابعاد في الحيز المستندة الى امر وهمي كيف يطلق او قطع صورة الحيرة

لاحجة فيها الاسمع الاحتمال التي لا يتم الا بالتداول فاتى للمدعي العثور على موارد
كثيرة دفع فيها الاعراض عن المال من الموصي ثم ان الوصي او ولي الصغير لم يطلب
ذلك المال ولم يحرزه وليت شعري ان المدعي عثر على مورد واحد في عمره حتى
ادعى الدعوى المذكورة وان مجرد حدس وتخمين مضافا الى ان لنا ان ندعي في
مقام المخاصمة ان سيرتهم قائمة على طلب المال المذكور واحرازه الا فيما لو كان
ذلك المال في غاية الخسة والحقارة كنواة ونحوها او كان تحصيله واحرازه
موقوفا على مؤنة تساوي المال المطلوب في المالية او زائدة عليه او ناقصة
عنه بمقدار لا يعتنى به عند العقلاء خصوصا في مقام الطلب ورابعها ان الد
ليل المحكم في هذا المقام من ثلث الابدال(?) ان نقول بخروج المال المعرض عنه عن
الملك بالاعراض وعدم الحاقه بالمباحات الاصلية لانا نقطع بعدم خروجه عن
ملكه الا ان يتفق من المحيز حيازة فيخرج عن ملك مالكه كما تقدم
تقدم في كلام العلامة ره في بعض العامة الذي حكيناه عن مزارعة التذ
كرة لانهم بقاء على ملك مالكه الذي اعرض عنه حتى بعد حيازة الغير له
غاية ما هناك الارتباح(?) التصرف للحيز اما الاخير فيبطله انا نعلم قطعا من
السيرة وغيرها بجواز التصرف للمال المحيز بعد حيازته كالبيع ونحوه و
فيبقى الامر دائرا بين الاولين ثم نقول ان الثاني منهما وان كان مقتضى
الاستصحاب الا انه يبقى اعلا الاول لان اسباب الانتقال محصورة وليس
من جملتها الحيازة فلا يستفاد الحكم هنا بكونها سببا في الانتقال وان
اسباب الخروج عن الملك غير محصورة فيصح ان يكون الاعراض منها وفيه
اولا ان الخروج عن الملك كالدخول فيه يتوقف على سبب قد جعله
الشارع او امضاه من دون فرق بينهما في التوقف على توقيف المالك الحقيقي
ولم يتحقق ذلك وثانيا ان كون الحيازة سببا في الانتقال قد علم فيما دون
البعض من اللقطة وثالثا ان عدم انحصار اسباب الخروج لا يقتضي الا
امكان كون الاعراض من جملتها واين هو من الوقوع واما الثالث

هذا الامر

فتنقيح الكلام فيه انهم اختلفوا في ذلك فمنهم من قال بانه يفيد الاباحة
من جانب المالك ولا ضير ان له الرجوع الى العين بعد حيازة المحيز و
هؤلاء بين فريقين احدهما من يقول بان الاعراض يفيد الاباحة من
المالك ويصح من المحيز التملك بالحيازة وممن قال بهذا المقال الشهيد
الثاني ره قال في كتاب القضاء من لك في شرح قول المحقق ره لو انكسرت
سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه
وبمضمونها رواية في سندها ضعف ما لفظه والاصح جواز اخذها لكن بشرط
اعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون
الاعراض مطلقا عملا بالاصل انتهى وقال الشيخ الصدوق(?) عند قول المحقق ره
وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعرض غيرهما ثم يتصدق
بها لان اربابها لا يتميزون ما لفظه ولو دلت القرائن على اعراض مالكه عنه
جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها انتهى وقال في كتاب
المعاملة(?) عند قول المحقق ره اذا حملت الاهوية والحبوب السيول حبا
الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض الى آخره ولا يضمن الا في ما(?)
صورة ما اذا حملت السيول شيئا صاحبا الى ارض آخر بلا يخلو اما ان يكون
ما يعرض عنه عادة الى الانتقال فان اعرض عنه المالك وطرحها
وان كانت كثيرة فلمالك الارض تملكها ولو طرحها من ارضه كما يجوز
تناول ما اعرض عنه مالكه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك
الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك منه بمنزلة الاباحة و
هذا ما اهمنا ذكره من كلامه ره فقد صرح في العبارة الاولى بان
الاعراض يفيد اباحة وفي العبارة الاخيرة بان الاعراض بمنزلة الاباحة
ويجوز لغير المالك تملك ما اعرض عنه المالك وان للمالك الرجوع اليه
ما دامت عينه باقية وثانيهما من يقول بان الاعراض لا يفيد غير
الاباحة ولا يصح التملك من المحيز ولا يحصل من اعراض المالك وحيازة

المحيز سوى الاباحة المالكية وممن قال بهذا القول صاحب الرياض ره حيث
قال في كتاب القضاء في حكم المسألة في السفينة المنكسرة في البحر بعد ذكر
الرواية الناطقة بما لفظه في الرواية كما ترى ضعف وقصور ومخالفة
للاصول لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك المالك لعدم دليل
على كون الغوص من المملكات الى ان قال فان جبرناها بالاجماع والشهرة
المنقولين والا فالعمل بها لما مضى اليه الاشارة مناقشة كما هو ظاهر جماعة
هنا وفي التحرير(?) وصريح جماعة واختلفوا في تنزيلها فابو العباس ره في مقتصره
نزله على ما ذكره الحلي ره من التقييد بصورة تصيره اليائس و آخرون
نزلوها على صورة الاعراض عنها كما في المحقرات التي يعرض عنها كالنواة
لحطب المسافر وحصانه(?) او طبخ ثم تركه الباقي(?) عرضا عنه فانه يجوز لغيره
اخذه وهم بين مطلق بحصول الملك للاخذ باعراض المالك ومقيد له
بكونه في المهلكة وبعد المشهور في الغوص والتفتيش واما الوضع عن(?)
المهلكة او لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك وفي الجميع نظر
لعدم قيام دليل على جواز تملك الاموال بيأس اربابها او اعراضهم عنها
مطلقا نعم غايته الاعراض افادة الاباحة هذا ما اهمنا من كلامه وهذان المذ
هبان مع اشتراكهما في افادة الاعراض للاباحة المالكية يفترقان في جواز
تملك المحيز وعدم جوازه فالاول الاول والثاني الثاني ومنهم من يقول
بان الاعراض لا يفيد التمليك بل الاخراج من ملك المعرض والحاقه
بالمباحات الاصلية ويفيد الاباحة الالهية لا الاباحة من جانب المالك
الا انه يصح له الرجوع مع بقاء العين وانما يحصل الملك بالحيازة بعد
الاعراض فما لم يتحقق الحيازة لم يتحقق الخروج عن ملك المعرض ولا الاباحة
المالكية ولا ملك المحيز ولكن بعد تحقق الحيازة يتحقق ملك المحيز وليس
ذلك الشرع عاما(?) النظر ان ما يعد الدرهم من اللقطة بناء على اقوى
الوجوه فيه تجعلك(?) الا انا نقصد الى تملكه مع انه قبل التملك باق على

على ملك مالكه غير خارج عنه ولا ملحق بالمباحات الاصلية وليس هنا
الا صدور من جانب المالك غايته ما هنالك ان المالك الحقيقي جعل القصد
الى التملك هنالك سببا لانتقال المال من المالك الى المحيز وكذلك الحال
فيما زاد على الدرهم من اللقطة بناء الى ما ذهب اليه جماعة من ان الملتقط
من انها ان كانت مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها عرّفها
حولا ثم هو مخير بين تملكها او عليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها
لكن لو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة
وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان الا بتعد او
تفريط ونحوهما في مدة الحول وذلك لانها الى زمان التملك باقية على
ملك مالكها وبالتملك يدخل تحت ملك الملتقط وان شئت قلت
جواز التملك مستند الى الاذن في الحيازة من جانب المالك الحقيقي من
دون تأثيره لحوق المال بالمباحات الاصلية والحكم ان هذا القول هو الذي
اراده العلامة بقوله في ذيل عبارته المنقولة من ان الحق ان المالك لا يزول
لان بالاعراض لا يزول ملكه بل يستباح للغير عليه فاذا لم يحصل الثاني وبقي الحق
متخصصا به عما ينتفع به لم يكن من جملتها مثل يبس النبي(?) التافه والنوى
ولذا لو نبتت نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت
نخلة ولم يكن يستولي عليها غيره فان النخلة يكون ملك صاحب النواة قطعا
انتهى ثم ان جميع ما ذكرناه انما هو بالنسبة الى حال الاعراض بظهر قبل
القيام بحيازة المحيز اليه واما بالنسبة الى بعد الحيازة فالذي يحدثنا في
كلماتهم اقوال احدها الملك اللازم وهو ظاهر ما حكيناه عن جماعة من التذكرة
وكذا الفاضل القمي ره لان عنوان كلامه وان كان في الحبوب الساقطة وقت
الحصاد بحيث اعرض عنها المالك الا ان تمسكه في اثناء الكلام بجريان
السفينة ولفظة البعير وقوله لا يبقى مجال التامل في ترجيح الخروج عن الملك
بسبب الاعراض يدل على تعميم الحكم بالنسبة الى جميع موارد الاعراض ويظهر

٢ ظاهر

من المحقق

من المحقق الاردبيلي ره الميل اليه لكن مع قيد اليأس حيث انه بعد ما حكى
عن الدروس القول بالملك اللازم قال ولعل دليله الاعراض والخروج عن
ملكه ونقول ثانيا يحتاج الى دليل ولعل لا نزاع في خروجه ثم ساق الاخبار
ثم قال ثم يمكن نسبة هذا القول الى الدروس لان كلامه مر مبني على محض
اليأس في مقابل الاعراض وان من نسبه اليه في مسئلة السفينة و
البعير الاعراض فقد اشتبه عليه الامر ولما كان الميل من المحقق المذكور ره
على تعميمه له من الاعراض صح ان نسب اليه القول في الاعراض غاية
ما في الباب انه في نظره مقيد باليأس ثانيها الملك المتزلزل فيجوز
للمعرض الرجوع الى المال ما دامت عينه باقية فهو الذي استفدناه من
مجموع كلمات الحكم بل يكفي فيه ما اوردته كلامه الاخير ثم ثالثها التفصيل بين
ما لو كان المال المعرض عنه في مهلكة ويقع الحيازة بعد احتياج المالك
الى العوض عليه والتفتيش عنه وبين ما لم يكن في المهلكة ولم يبالغ
المالك في التفتيش عنه فيملك المحيز في الاول دون غيره وقد عرفت
حكاية هذا القول في كلام صاحب الرياض والحكم ان صاحب الجواهر ره احد
منه حيث قال بعد الفراغ عن ان كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج
الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول
التملك به انتهى وان كانت عبارته ربما يفهم خلاف المقصود رابعها
الاباحة من جانب المالك فلا يملك المحيز ذلك المال الذي اعرض عنه
صاحبه بالحيازة وانما يباح له التصرف كما قبل الحيازة وهذا هو الذي
ذهب اليه صاحب الرياض ره نعم في كلامه ما يدل على ان جواز التصرف
في المحقرات مسلم فانه بعد ان عبر بجواز الاخذ للغير الا انه لما ذكره في تقوية
جبيه الخبر المحكوم فيه بالملك دل على ان المراد جواز الاخذ بعنوان
الملك الا ترى انه ره قال والاخير ان نزولها على صورة الاعراض عنها
كالمحقرات التي ... فيكون المنع عنده مختصا بغير المحقرات حجة القول

الاول وجوه تضمنها كلام الفاضل القمي ره فينبغي ان ناتي به بعينه لحكم
يفيد بصيرة لمن نظر فيه وذلك انه ره سئل عن انه قد يسقط بعض الحنطة
على الارض فيتفرق حباتها فيجتهد المالك او عامله في اخذها وجمعها
ويبقى بعد ذلك شيء من الحبات يعرض عنه المالك فهل يجوز لغيره حيازتها
وعلى تقدير الجواز فلو حازه غيره بقصد التملك فهل يجوز للمالك استرداده
منه مع بقاء عينه ولو استتر بعض تلك الحبات بعد اعراض المالك في
شعوب الارض فحازها رجل وسقاها حتى نبتت او نزل عليها الغيث
فنبتت ثم حازها رجل بقصد التملك ورباها وحصل منها غلة فهل يكون
الغلة ملكا للمحيز او لمالك الحبات فهل يتفاوت في ذلك كون الارض
لصاحب البذر او مغصوبة او لا فاجاب ره ان حيازة الحبات والسنابل
المعرض عنها جائزة فلو كانت الحيازة بقصد التملك فالاظهر انها تصير ملكا
ولا يجوز للمالك استردادها حتى مع بقاء العين واما الزرع الحاصل منها
فهو لمن حاز الحبات فلو كانت الحبات قد نبتت بالغيث فان لم يعرض عنه
المالك بعد النبات وصيرورتها مالا فهو لمن حازه وربّاه لصاحب
الارض وان كان هو يلحق اجرة الارض في صورة نباتها بالغيث ونحو
لا بعمل عامل ويحتمل ان يقال ان الارض يصير لصاحب الارض ولو كان بها الكلا
لمنفعتها وعلى هذا الاحتمال ان كان الارض ملك صاحب البذر كانت
الزرع ملكا له وان كان ملك غيره كانت الزرع ملكا للغير وكان نصيب
المرئي بالاخير شيء سيظهر الاحتمال الاول هو ان ثمر مال المالك الحبات الا ان
نعرض عنه بعد ذلك فيكون ملكا لمن حازه بعد ذلك والاحوط الرجوع
الى الصلح ثم قال ره وان شئت ماخذ المسئلة فاعلم ان المالك اذا لم
يعرض عن الحبوب فالزرع مال صاحب البذر واما لو اعرض فليس لصاحب
البذر بل هو خارج عن ملكه ولما اعتمدنا فيما اخترناه خروجه عن ملكه
على ان مجرد الاعراض يدل على الخروج عن الملكية صح يقابل بالمنع وان

٣ الزرع م

الملك

الملك لا يحتاج في ثبوته الى سبب شرعي فالخروج عنه ايضا محتاج الى
ناقل شرعي ولم يثبت من الشرع كون نية الخروج من موجبات النقل
للملك فان كان ذلك لا يتم في كثير من المواضع التي يكون المعرض عنه شيئا
حقيرا وان كان القول به موجودا منهم وفي خصوص بعض المسائل مثل
ما لو اطلق الصيد بعد التملك بقصد الخروج عن التملك فانهم اختلفوا
فيه فالاكثر على عدم الخروج كما في المسالك ونسب بعضهم الى الخروج و
نسبه في الكفاية الى الاكثر ويتفرع عليه جواز اصطياده للغير بقصد
التملك وعدمه ثم على القول بعدم الخروج اختلفوا في انه يباح التصرف لغير
على غير جهة التملك ام لا ايضا بل اعتمادي في المسئلة على انه ثبت من
الشرع الرخصة في مثل ما نحن فيه وهذه الرخصة يمكن ان يكون من باب
شاهد الحال من المالك ويمكن ان يكون من جانب الله سبحانه بالاستقلال
كاثبات سائر الحقوق المالية في اموال الناس وتردد الامر بين هذين
الامرين في المسائل الشرعية غير عزيز ومنها اثبات حق الشرب والتوضي
في المياه المملوكة فانه يظهرون بعض الاصحاب انه من باب شاهد الحال
ومن بعضهم انه حق اثبت الله سبحانه لعباده في مال عباده فاذا تردد
الامر بينهما فالاصل يقتضي الحمل على الاخير اما ثبوت الرخصة من الشرع
فلثبوت الاجماع عليه بملاحظة عمل الناس في كل عصر ومصر من التقاط
السنابل بعد الاعراض من العلماء المتدينين وغيرهم ولم ينكر عليهم احد
من العلماء في جميع الاعصار والامصار وكذلك التقاط حبات الزبيب
والاغنام في المعادن والمصارع واما ان الاصل حمل ذلك على انه اباحة
من الله سبحانه في حق مال عباده فلان الاجماع عليه ايضا انا للملتقطين
للسنابل وحبات الحيوانات في كل عصر ومصر يبيعون هذه الاشياء و
يشتريها المسلمون منهم من العلماء والصالحين وغيرهم ويجرون فيها احكام
البيع والشراء ولو لم تكن هذه الاشياء ملكا للملتقط لم يصلح البيع اذ

لا بيع الا في ملك سواء كان بالاصالة او بالنيابة او بالاجازة عنه فاذا
كان الاعراض عن المالك بمنزلة الاباحة المحضة فلا يفيد ذلك الا
الرخصة في التصرف فلا يفيد التمليك كما صرحوا به في نثار العرس و
صحة البيع مشروط بالتمليك والاجازة عن المالك والمفروض عدم
التمليك والنيابة اليهم غير متحققة بالفرض اذ هم يبيعون لانفسهم
واما الاجازة فهو موقوف على اطلاع المالك على البيع واجازته له
وهو لا يمكن الا بعد اطلاعه على وقت البيع ليتحقق بالاجازة ومجرد
المعرفة بالرضا من شاهد الحال انه لو اطلع على البيع لامضاه لا يكفي في
الامضاء لان الاجازة والامضاء يحتاج الى الانشاء ولا يكفي فيه مجرد
الرضا ولو كان محض الرضا كافيا في انعقاد العقود لتحقق عقد
النكاح فيما بين الرجل وامرأة يحب كل منهما الآخر ويتمنى كل منهما
ان يكون زوجا للآخر وكذلك البيع وغيره من المعاملات ولم يقل احد
من القائلين بصحة المعاطات بل ولا من هو ابعد منهم انه يقولون بعدم الاحتياج
الى الانشاء غاية الامر انهم لا يقولون بلزوم الانشاء الخاص بالصيغة
المخصوصة وعطلق اللفظ مع ان الاجازة انما ينفع في نقل الملك من
المالك وانتقال الثمن اليه وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ معنى شاهد
الحال والاباحة انما هو الرضا بمعاملة الملتقط لنفسه فان قلت هذا
ليس بيعا بل هو نوع اباحة في صورة المبايعة فالمالك يرضى بان
يعطي الملتقط المذكورات المشترى وياخذ الثمن لنفسه ولو اطلع على
البيع فاراد ان ياخذ الثمن من الملتقط جاز له اخذه قلت هذا انكار
لما استمر عليه الاعصار والامصار فانهم يعاملون معاملة البيع
الصحيح مع الملتقطين مع علمهم بانهم ليسوا ابناء للانعام بل انما يلتقطون
الحلالات الملقاة من اموال الناس في الصحارى وهكذا الملتقطون
السنابل وامثالها نعم من جميع ما قلنا ان الله سبحانه اباح المذكورات

لعباده

لعباده بعد اعراض اصحابها عنها فهي هذا يكون سبيلها سبيل سائر
المباحات التي يحصل الملك فيها بالحيازة بقصد التملك فان قلت
نعم ولكن استصحاب الملك يقتضي بقاء حق المالك فيه ما دام باقيا قلت بعد ما ذكرته من الدليل لا يبقى معنى الاستصحاب اذ الا
ستصحاب لا يعارض الدليل مع انه يمكن ان يقال ان مناط حجية الاستصحاب
انما هو الحاق الظن بالاعم الاغلب ولما كان الموضوع على تفاوته
في قابلية البقاء على مجرى عادة الله يختلف زمان استعداده مقتضى
استعداده وانها يجري حكم الاستصحاب في كل فرد من افراد الموضوع
على وفق ما ثبت استعداد هذا النوع للقدر المعلوم من البقاء و
استدامة ملكية هذا المال لا يثبت في الشرع في موارد حتى نقيس
عليها ما نحن فيه الحاقا بالاغلب مع انه يمكن ان يقال ان مثل ال
حبوب التي دخلت من باب الاتفاق كذلك السنابل والانطلاق
في شقوق الارض وثقبها انها ليست عادة حتى يقال ان ملكية مثل هذا
المال مستصحب هذا كله مضافا الى محتمله التقدير بالتبرع في الاشياء
المحقرة مما ذكر ومما لم يذكره كنوى التمر وقشور البطيخ والجوز والل
لوز والبندق وامثال ذلك ثم اشارة الى دليل كان الدعوى
المذكورة بقوله ربما يدل عليه ما ذكرنا ايضا ان من البعيد من حكمة
الشارع ترخيص عيال الضعيف في جمع السنابل والحبوب في
غاية الحمل للحبوب من الصبح الى الليل وكذلك حلاوات الحيوانات
ثم تسليط المالك على ان ياخذ منه مجانا ثم ابتدأه اخذ في تعميم
الدعوى بالنسبة الى غير المحقرات فقال خصوصا فيما اذا كان الاعراض
عنها مع الياس فقال على ان لنا ان نعمم على ان الاعراض عن الملك
يفيد الخروج عنه ايضا سيما اذا كان الاعراض من جهة الياس لا عدم
المالية بل مع الثبوت في صورة الياس مع تحقق المالية العظيمة

بحيث

بحيث في صورة الاعراض لاجل الحقارة بطريق اولى ووجه الاستدلال
ان الاصحاب ذكروا في مسئلة البعير الذي يترك في فلاة لاجل كلاله
وانه يملكه الآخذ واستدلوا عليه بصحيحة عبد الله بن سنان وبقرب
منها غيرها من الاخبار وان هذه الصحيحة وما في معناها يدل على ان
اعراض المالك بتركه وياسه عن الانتفاع يجعل المال كالمباح فهو يجري
فيما نحن فيه بل هو على سبيل الاولوية وصرح الاصحاب بكون الاعراض
منشأ للخروج عن الملك في غير موضع منها مسئلة بيع تراب الصياغة
ثم حكى عن ... انه قال ولو دلت القرائن على اعراضه ما لك عنه
جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها ثم فرع عليه ان
ان الروايتين الدالتين على التصدق يحملان على ما لو لم يعلم
اعراض صاحبه عنه ثم حكى عن الكفاية انه قال في تراب الصياغة ان علم
بالقرائن المفيدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه جاز للصائغ تملكه كسائر
الاموال المعرض عنها خصوصا اذا كانت مما يتسامح فيها عادة ولا يبعد
الاكتفاء بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه والا فان كان اربا
بها معلومين استحلهم او رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من
الاستحلال والا فالظاهر جواز بيعه والصدقة به ثم ذكر انهم قالوا في
مسئلة السفينة المنكسرة في البحر بعد ان ما يخرج بالغوص فهو لمن
اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لصاحبه وذكر ان هذا هو المشهور بينهم
واستدلوا عليه برواية الشعيرى وساق الرواية ثم ساق كلام ابن ادريس
ثم قال نعم كلام ابن ادريس دعوى الاجماع على ان المال
المايوس منه المعرض عنه كالمباح ويمكن ان يكون نظره في الخبرين
الذين ادعى الاجماع عليهما هو رواية الشعيرى والروايات الدالة على
حكم البعير مثل صحيحة عبد الله بن سنان وذكروا في مسئلة حفر البئر

في الاراضي

في الاراضي المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض
ليساوي غيره على الاقرب ثم قال نعم ملاحظة هذه الصفات في كلمات العلماء ٢ المقامات م
وملاحظة خصوص الاخبار والعلة المستفادة من صحيحة عبد الله بن
سنان والاجماع المستفاد من كلام ابن ادريس لا يبقى مجال التامل في ثبوت
صحيح الخروج عن الملك بسبب الاعراض سيما في الشيء الدون والتصدق
المذكور لو سلم صحة اجرائه فيه لا يبقى مما ذكرنا سيما مع ما عرفت من ان
الظاهر ان جواز التصرف اجماعي وادعاء كون ذلك من باب اباحة المالك
لا من باب حيازة المباح مما يأباه العقول السليمة والاحلام المستقيمة
فانا كثيرا ما يحصل لنا العلم بان المالك لا يخطر بباله تصرف الغير فضلا
عن ان يحتمله بل انما يحصل منه محض الاعراض فكيف يعتمد في التصرف
في مال الغير على ما ليس من باب الاذن الصريح ولا الفحوى ولا شاهد الحال
فان معنى شاهد الحال ان يشهد الحال برضى المالك بتصرفه مع بقاء في
ملك المالك ولا ريب انه مفقود في اغلب موارد هذه المسئلة فلو فرض
ان احدا جمع السنابل في غير عشرات عند الاعراض عشرات على ٣ بعد
سبيل التدريج حتى يبلغ ثلثمائة من الحنطة فان الآن ان علم المالك من
مكذا باق على تلك الحنطة فكيف يحصل العلم برضاه بتصرف الملتقط في
هذا المجموع سيما اذا اعتبر في شاهد الحال العلم كما هو ظاهر الاكثر نعم شاهد
الحال يشهد برضاه في الالتقاط ومحض الرضا بالالتقاط لا يوجب الرضا
بالتصرف في هذا المبلغ الخطير فهذا كله شاهد انه خرج عن ملكه بالاعراض
فتم بنظر دقيق وفكر عميق فان التمسك بالاستصحاب هنا من الاراء الباردة
والانظار الجليلة الظاهرة لا من الافكار العامرة هذا هو الكلام في اثبات
خروج المال المعرض عنه عن ملك المالك بالاعراض المترتب عليه خروج
الحب المسؤول عنه عن مال مالكه واما الكلام في انه هل هو ملك من
احرزه ورباه او ملك مالك الارض فهو وان اشير اليه في تضاعيف الكلام

ولكن قد يشكل في ذلك من جهة كونه نماء ملك المالك فيكون كالحشيش
النابت فيه ولا يجوز لاحد حيازته بل هو ملك لمالك الارض من جهة
كونه شيئاً مباحاً دخل في ارضه وتولّد منه نبات فيكون كالطاير الوحشي
المتعشّش في دار احد فانه يكون لمن احرزه لان ذلك ليس بمنزلة الشبكة
الموضوعة للاصطياد حتى يصير ملكاً لمن نصبها فالحيز المزكي للارض فان كان
عاصياً فاعلاً للحرام بسبب دخوله في ملك الغير والتصرف فيه لكنه لا يوجب
عدم حليّة المباح بالحيازة ولعل هذا اقرب وفي كلام العلامة في
التحرير تنبيه على الوجه الاول لانه قال الا ان يكون صاحب البذر قد
اسقط حقه معناه ان الزرع ح ليس لصاحب البذر بل لصاحب الارض
وهو موافق لما نقله في التذكرة عن احمد ويمكن ان يقال ان مراده ح الا
ستثناء عن اول الكلام فالمراد نفي كونه من صاحب الارض لكن كان
فلا بدّ من تقييده بما لم يكن هناك حيز آخر غير صاحب الارض وكذلك
عبارة القواعد وبيان ذلك يعلم من كلامه في التذكرة فرع لو باع
احد شجرة واقعة في ارض مشاع بينه وبين غيره فقطع المشتري الشجرة
وقطع اصوله وعروقه وبقي فيها بعض العروق الصغار الغير المعتنى به
ونبت منها وسقى صاحب الارض فرباه حتى صار شجرة فهل هو للمشتري حيث
انه نماء عرق شجرته او من الحيز او من جميع الشركاء في الملك او من
البايع الاول الاظهر انه كان الحيز قد سقى تلك العروق ورباه قبل
نبات العروق منها فهو مال الحيز اذا علم اعراض المشتري عنها وكم
الحال فيما لو علم ان ربّاها بعد نباته بحيث صير شيئاً له مالية
فهو مال المشتري الا اذا علم منه الاعراض بعد النبات ايضاً فيكون مال
الحيز ح واما الشركاء في الارض فلا حق لهم في اصل الشجرة النابتة
جديداً وكذا البايع الاول لانقطاع حقه عنه وقال ره في كتاب المزارعة
لو زارع رجلاً على ارض واجره اياها فسقط من الحب الحاصل من الارض

الزرع م

في تلك

في تلك الارض عاماً آخر فهو لصاحب البذر لا لصاحب الارض الا ان يكون
صاحب البذر اسقط حقه منه انتهى والنسخة التي نقلته منها و
مغلوطة والكم منها ما نسبنا اليه وقال في القواعد في باب المزارعة
ولو تناثر من الحاصل حب ونبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر
ولو كان من مال المزارعة فهو لهما انتهى وفيه مواقع للنظر ويتوقف
البيان على تفصيل ما تضمنته العبارة فهو امور الاول انه يثبت اولاً
باصالة بحكم الاجماع من القسم ودار الامر بين كونها اباحة مالكية وبين
كونها اباحة شرعية فاذا دار الامر بينهما فالاصل يقتضي الحمل على الاخير
وقد عرفت انه استدل على المقدمتين بالاجماع وفيه انه ان اراد ان
الاصل في كل مورد دار الامر فيه بين الاباحة المالكية والاباحة الشرعية
هو الحمل على الاخيرة فهو ممنوع ولا دليل على تلك القضية الكلية ولم يقم
عليه اجماع وان اراد ان الحكم في هذا المورد بخصوصه هو الحمل على الاخيرة
بدليل الاجماع عليه بخصوصه فان ذلك لا يسمى اصلاً وقاعدة اذ لا يعقل
معنى للاصل والقاعدة الا ان يكون قضية كلية منطبقة على المصاديق
نعم اذا ارد ان استدل بهذا الدليل في خصوص الحب الساقط قبل تتميم
نعمه بالنسبة الى الاشياء الخطيرة الا انه لما ادعى الاجماع على الاباحة
في الاشياء الخطيرة ايضاً كان الجريان ذلك الدليل على نحو الاطلاق محل و
لذلك جعلناه من ادلة القول الاول الثاني ان الاجماع المدعى في كلام ابن
ادريس قال في السرائر في باب النوادر من كتاب القضايا والاحكام
بعد ذكره رواية الشعيري الآتي ذكرها في القطرة وجه الفقه في هذا الحديث
ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن
وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثلوه من ترك بعيره من
جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيساً منه ورفع يده
عنه فصار مباحاً وليس هذا قياساً لان مذهبنا ترك القياس وانما هذه

هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس
والاجتهاد وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد انتهى وتقريب الاستدلال
ان قوله ره والمرجع فيه الاجماع بعد قوله وانما هذا على جهة المثال معناه ان
المرجع في هذا الى الاجماع على وجه الكلي الذي هذا فرد منه فيكون ذلك
الكلي عبارة عن ما الخلي مع الياس عنه والتخلية في كلامه كالترك في الرواية
الدالة على حكم البعير عبارة عن الاعراض بل المناسب ان يقول انه يكفي في ظهور
ذيل كلامه وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد بضميمة ما علل به الحكم المذكور
في رواية البعير بقوله ره لانه خلاه آيساً منه اذ لولا كون الكبرى الكلية لا
المنطبقة عليه مسلّمة لم يكن للاحتجاج به وجه وفيه اولاً ان الاجماع المد
عى بالنسبة الينا من قبيل المنقول ولا وثوق لنا به مع اختلاف اقوالهم
واضطراب كلماتهم كما عرفت وستعرف زيادة على ذلك فيما يتم بك عن
قريب ان شاء الله ثم ونزيدك بعد الدعوى المذكورة عن حيز الوثوق ان م
مقتضى قوله صار بمنزلة المباح وقوله فصار مباحاً ان المال قد صار من
قبيل المباحات الاصلية ولازمه القول بالملك اللازم بعد الحيازة كما
صرّح به في كتاب اللقطة من السرائر حيث قال ومن ترك بعيره او جده
في المفازة الا ان يكون قد خلاه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء فا
ليأخذه لانه بمنزلة الشيء المباح وليس لصاحبه بعد ذلك منه المطالبة
به وان كان قد خلاه في ماء وكلاء فليس له اخذه وكذلك الحكم في الدابة
انتهى ومعلوم ان بعد القول بالملك اللازم عن حيز الاجماع انه يك
القول بعدم الملك ثانياً انا لو سلمنا جواز الركون الى الاجماع المذكور
كان اللازم الحكم بمقتضاه وليس مقتضاه الا صورة الياس وليس
في الكلام المدعى فيه دلالة على الاعراض الذي هو المبحوث عنه لان
النسبة بينه الاعراض واليأس عموم من وجه وكل من الترك والتخلية
اعم منهما مطلقاً وقد قيد العام بالخاص الذي هو الياس ورفع اليد في

كلامه

كلامه عبارة عن رفع سلطنته الذي هو عبارة اخرى عن الترك والتخلية
المذكورين في المقام فهو غير ملازم للاعراض القلبي الذي هو البناء على
عدم كونه في عداد امواله لما ذكرنا قال الشهيد ره في كتاب القضاء
من الدروس بعد ذكر رواية الشعيري في القطرة وحملها ابن ادريس ره
على يأسهم منه فهو كالبعير المتروك وبعضهم على الاعراض عنه انتهى
وقال في كشف اللثام في شرح قول العلامة ره ولو انكسرت سفينة
في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه
مبنية للاعراض عنه قطعاً لقول الصادق ع في خبر الشعيري الى ان قال ره
ولضعفه ومخالفته للاصول حمله على الاعراض وحمله ابن ادريس ره على
اليأس انتهى وقد عرفت ان ما ذكره صاحب الرياض في العبارة التي
قدمنا ذكره من قوله ره فابو العباس في مقتصره تركه على ما ذكره الحلي
ره من التقييد بصورة اليأس وآخرون نزلوه بصورة الاعراض وبـ
من ذلك في الكل يعلم سقوط استدلال المستدل كما يعلم سقوط ما
حكاه في الجواهر بقوله ره وربما استظهر من عبارة ابن ادريس ره المتقد
اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيه انتهى ولعل مراده ره بالمستظهر هو
الفاضل القمي ره لانه قال بعد ذكر كلام ابن ادريس ره ثم كلام ابن ادريس ره
دعوى الاجماع على ان المال المأيوس منه المعرض عنه كالمباح انتهى واما
ما ذكره الفاضل المذكور من انهم ذكروا في مسئلة حفر البئر في الاراضي
المباحة لا بنية التملك بل للتنفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض
ساوى غيره فلا دخل له في هذا المقام لان كلامهم هناك مسوق لبيان
عدم حصول الملك من اول الامر لا لبيان زواله بعد حصوله على ما هو
المقصود فيما نحن فيه الثالث الاخبار قال ابن ادريس ره في باب النوادر
من كتاب القضايا والاحكام روى الحسن بن علي بن يقطين عن امية
بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة في

البحر ان كسرت فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها اما ما
اخرجه البحر فهو لاهله والله اخرجها لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم
وهم احق به ويحكى في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن امير المؤمنين
عم انه كان يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس
وكان لا يضمن من الغرق والحرق الشيء الغالب فاذا غرقت السفينة وما فيه
فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به و
ما غاص عليه الناس فاخرجوه وقد تركه صاحبه فهو لهم وقال في الوسائل
بعد نقل هذا الخبر الاخير عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه
عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عم عن امير المؤمنين عم ورواه
الصدوق ره مرسلا ورواه ابن ادريس في آخر السرائر نقلا عن جامع
البزنطي وفي الصحيح عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عم قال قضى
علي عم في رجل ترك دابته من جهد قال عم ان تركها في كلاء وماء وامن
فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء وكلاء
فهي لمن اصابها وقد تقدم صحيحة عبد الله بن سنان وفي جملة [illegible]
يكون الاعراض مخرجا وفي الوسائل باسناده عن مسمع عن ابي عبد الله عم
قال ان امير المؤمنين كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا
عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال عم وقضى امير المؤمنين عم
في رجل ترك دابة بمضيعة فقال عم ان كان تركها في كلاء وماء وامن
فهي له ياخذها متى شاء وان كان تركها في غير ماء ولا كلاء فهي لمن
احياها وجه الاستدلال باخبار السفينة انها لما كانت ضعيفة السند
غير معمول بها على اطلاقها فلا بد من تقييدها بصورة الاعراض ويقرب
انها تنصرف بحكم الغلبة الى الصورة المذكورة بمعنى ان الغالب ان ما
لم يخرجه البحر وما لم يتمكن اهله من اخراجه يعرض عنه اهله فالقيد
انما هو من الانصراف لا من الخارج وبعد التقييد بالاعراض يكون منجبرة

بالشهرة كما ادعاها الفاضل القمي ره وبالاجماع المنقول لكن في دلا
لتها من بعد ذلك لان ظم اللام افادة الملك بل افادة الملك اللازم مع
ان الواضح من الظهور نقول انه بعد ثبوت اصل الملك يتم بقاءه
ولزومه بالاستصحاب ليحتاج الحكم بالزوال الملازم للارتفاع الى الدليل
ثم ان الاستدلال بالرواية الاولى موقوف على دلالتها على كون ما
اخرج بالغوص للغائص والضمير في قوله واما ما اخرج بالغوص فهو لهم
يحتمل ان يعود الى اهله بل الظ ذلك لكونه بلفظ الجمع وقد اشار الى دفع
هذا الاشكال في كشف الظلام بقوله ره واحتمال عود الضمير في لهم الى اهله
في غاية البعد مع التفصيل انتهى ووجه الاستدلال باخبار لقطة البعير
والدابة وفيها التصريح عنه بان تركها فيه لا يكون الا مع الاعراض و
نظر الفقهاء ره في الحكم بمضمونها انما هو على هذه الجهة والترك في
رواية السكوني وفي ذيل رواية مسمع كالتصريح في صدرها عبارة عن
الاعراض واوضح منها صحيحة عبد الله بن سنان المشتملة على ان البعير قد
كلت وسيبها صاحبها اي اعرض عنها والظ ان مراد الفاضل القمي ره
بالعلة المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان التي جعلها من جملة
ما يرجح التامل في خروج الملك عن ملك المالك ودخوله بالحيازة في
ملك الحائز هو الكلاء والتسبيب التعبير عنها بالعلة من جهة وقوعها
جزءا من الشرط المرتب عليه قوله فهي له وفيه ان التقييد اجتهاد و
لهذا وقع الخلاف فيه ومنهم من قيدها بالاعراض ومنهم من قيده بالكلاء
ومنهم من جمع بينهما المحقق ره وحكم الضعف الرواية وتركها بالشهرة لم
يتحقق وعلى تقدير تحققها لا يفيد في جبر ما قيد بالاجتهاد وما ذكره في
كشف الظلام قد اشار صاحب الجواهر الى دفعه بانه يحتمل ارادة كون
الجميع لاهله والتفصيل انما هو في اخراج الله سبحانه واخراج الغير كما عن
بعضهم الجزم به انتهى لكن الانصاف ان الظ ما ذكره في كشف الظلام

٢ بالاعراض م

خصوصا بملاحظة الاخبار الواردة في مورده واما ما ذكر في تقريب الاستدلال
بالطائفة الثانية من الاخبار فمدفوع بان الترك والتسريح والتسبيب اعم
من الاعراض وتقدم في رد الاستدلال بصحيحة ابن سنان ما يوضح المقام
الرابع ان الظ ان الاباحة في مورد الاعراض حكم اجماعي بلا بعد ان يكون
هي الاباحة من جانب المالك لانه كثيرا ما يخطر بباله تصرف الغير فضلا
عن كماله وفيه ان اطلاق المالك واباحة تصرف الغير فيه لم يثبت بالاعراض
لان منع المالك عن الغير وحفظه عن تصرف الغير ومداخلته لم يكن في
الاذهان فكما ان لازم الالتفات الى كونه مالكا منع سلطنة الغير عنه كذلك
الالتفات الى اخراجه عن عداد اموالهم يلزمها بينا الا لالتفات الى
عدم منع الغير عن التصرف فيه والا لم يتحقق الاعراض معنى حجة القول
الثالث ما عرفت الاشارة اليه من ان الاعراض معنى يلزمه لزوما بينا
الالتفات الى عدم منع الغير عن اخذه فاذا التفت الى اخراجه عن
ملكه والبناء على عدم عده في عداد امواله يلزمه الالتفات الى ان من
شاء اخذه لما عرفت من ان لازم المالكية عدم منع الغير عن الوصول اليه
ولازم الاخراج عن المالكية عدم المنع المذكور والمفروض انه لم يقم دليل
على كون الاعراض مخرجا عن الملك فلا يتحقق هناك سوى الاباحة من جانب
المالك نعم لما لم يكن الاباحة هنا مجرد اباحة الانتفاع به مع بقاء عينه بل
اباحة اخذه رقبة المال لكون الاباحة هنا مستفادا عن اعراض المالك
عنها فلذا ان نصا بان تملكها غاية ما في الباب انه يجوز له الرجوع فيها لعدم
حصول نقل ملزم ولعل من اجل ما ذكرنا من كون الاباحة ره مما بينا
الاعراض عنه في المسالك بقوله ان ذلك بمنزلة الاباحة ويحتمل ان يكون
مراده بكونه بمنزلتها هو ان الاعراض عن العين في قوة ان يقول المالك من
شاء فليأخذ نظرا الى عدم التفاوت في اخذ الغير لها وعدمه بالنسبة
اليه حيث اخرجها عن عداد امواله وفيه ان جواز التملك لا يصح ان يكون

٢ اباحة

من احكام الاباحة المالكية بحسب القاعدة فالحكم بجوازه يحتاج الى دليل
وهو مفقود بل قد عرفت في عبارة انوار الفقاهة ان احتمال الا
باحة في المال المعرض عنه اباحة التملك فيملكه القابض بمجرد نية التملك
بعيد لان الاباحة في الملك غير معقول حجة القول الثالث هي ان حكم
السفينة المغرقة في البحر بدلالتها اللفظية ولوازمها العادية انما هو
بعد ان كون المالك في مهلكة وان المالك اجتهد في تحصيله والتفتيش
فلم يصبه فلا يتعدى بالحكم الوارد في المورد المذكور الا الى ما يوافقه
في جميع خصوصياته وانجبارها فيه بعد ما عرفت من ضعف الرواية
بعدم الجابر وان ثبت قيام الشهرة على طبق مؤداها وسلمنا انما هو فيما
اذا اخذ فيه القيد الخارج الذي هو الاعراض والياس وهما معا وقد
عرفت ان التقييد اجتهاد ولم يقم عليه دليل مضافا الى ان التعدي
الى غير المورد يحتاج الى العلم بكون المورد معتبرا من باب المثال ولا
دليل عليه فيكون قياسا وقد نهينا عنه حجة القول الرابع ان روايتي
السفينة ضعيفة السند قاصرة الدلالة على ما هو المقصود في هذا المقام
واخبار لقطة البعير وان كان بعضها صحيحا الا انها غير وافية بالدلالة
على ما نحن بصدده فلا دليل على جواز تملك الذي اعرض عنه صاحبه
نعم لما كان الاعراض عن المالك في قوة الاباحة من المالك او ان الاباحة
من قبيل اللوازم البينة له افاد الاباحة في التصرف فيه لكن له
الرجوع اليه مع بقاء العين وهذا القول هو الذي مال اليه صاحب
الرياض ره فهو الحق فلا يحصل من الاعراض ما زاد على الاباحة نعم
يستثنى من ذلك ما كان من قبيل المحقرات كحطب المسافر وعلف دابته
المتروكين عند ارتحاله حتى انه تركهما ومضى لسبيله وكنوى التمر
والحبات والسنابل الساقطة وقت الحصاد وما يخلف من العناقيد
الصغار على الكرم ومن ذات التمر وقت القصار الساقطة على الارض

مثلاً وكقشور البطيخ والجوز واللوز والبندق وامثال ذلك فانها قامت
بحكم السيرة المستمرة في الاعصار والامصار والاقطار على تملكها واجراء
احكام الملك عليها من البيع والالتزام باداء الخمس منها اذا فضل عما
اكتسبوه امثال ذلك عن مؤونة السنة وشراء جارية ووطئها وغير ذلك
ولا ينكر ذلك احد من العلماء والصلحاء وغيرهم وسائر عبارة الرياض
التي نقلناها تكون بعطي ان جواز التملك في المحقرات من قبيل المباحات
التي ليس لاحد فيها كلام فحاصل المقال انا نقول في المحقرات بجواز التملك
بحكم السيرة المستمرة لا من دلالة الاعراض ولا من دلالة دليل غيره ونقول في
غير المحقرات بعدم جواز التملك لعدم الدليل عليه نعم يباح التصرف فيه
ويجوز اتلافه ان المعرض الرجوع اليه ما دامت عينه باقية فالمعتمد عندنا
هو السيرة فكلما تحققت حكمنا بمقتضاها ومن هنا نقول ان احجار القرى
الدارسة تملك بالاخذ مع انه لم يعلم اعراض اهلها عنها لقيام احتمال انهم
هلكوا جميعا بالوباء والطاعون او بالقتل العام الجاري عليهم من سلطان
جائر ونحو ذلك هذا ولصاحب الجواهر في المقام تفصيل لا ينافي ما ذكرنا
فانه قال نعم الانصاف ان ثم ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد
ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملك بالاخذ بالقبض وبالتصرف الناقل او
المتلف ومكم التصرف على الوجوه والاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على
انه اباحة وكذا ما جرى السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال على الاعراض
عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية كقراض المال الكاسد واحجار
القرى الدارسة واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب
كغرق ونحوها فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم
اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء الاباحة منه لمن اراد تملكه او
رفع يده عن ملكيته وانما هو العجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه
قطاع الطريق او الظلمة ونحوهم وانما تملك بعض المال بالالتقاط على

التفصيل

التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه لا دليل
التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادة ما المصيرورة اليه الا الامتناع
في الفعل كسائر المباحات الاصلية انتهى وذلك لان ما حكم فيه بالتملك
خارج عن هذا المورد الذي نتكلم فيه والغرض من هذا البيان ان ما ذكره
ليس قولا خامسا عن الاقوال التي حكيناها في هذا المورد ثم انه ينبغي
التنبيه على امور الاول ان ما ذكرناه من المحقرات انما هو ما لو كانت
محقرات في حد ذاتها وهل يلحق بها ما هو محقر في نظر المالك مع عدم
كونه محقرا في نفس الامر مثال ذلك ما لو سقط من يد السلطان دينار
او دنانير فانه يستنكف من اخذها ويعرض عنها حتى ان ضالها لو نادوه
ان للمالك باخذه بل ربما سخط عليهم الكل هو الحق في حكم السيرة الثاني
انه ان علم الاعراض او ظن ظنا معتبرا بجعل الشرع كالبينة او بامضاء
كالظن الاطمئناني الذي استقر على اعتباره بناء العقلاء فلا اشكال في
العمل بمقتضى كل منهما واما لو ظن ظنا غير معتبر او شك فيه فاستصحاب
ملك المالك الاصلي ما لا رافع له بحكم ان استمر الطريق المعتبر فلا اشكال
ان انكشف خلافه وجب اعادة المال الى مالكه الاول بحكم انكشاف تخلفه
عن الواقع الثالث انه لو اعرض لداع متوهم ثم بان خطأه في حكمه على الخلاف
على الحد المتقدم عليه مثال ذلك ان المسافر اذا تخيل سلامة الطريق نعم
على المسير وركب دابته واعرض عن الحطب وامثاله مما يحتاج اليه على هذه
الحالة فلما اراد المضي ابنا ان الطريق مخوف نزل عن مركوبه وعاد الى
منزله فهل يحكم حينئذ بكون المال للآخذ او يحكم بوجوب رده الى المعرض فنقول
اما على القول بكون الاعراض بنفسه مخرجا عن ملك المعرض فلا اشكال في
عدم وجوب رده الى المعرض واما على مسلكنا من الاعتماد على السيرة فالظاهر
وجوب الرد لعدم تحقق السيرة على اجراء احكام الملك في مثل المفروض و
لو اعرض عن جوهرة بزعم انها حصاة او قطعة زجاج او اعرض عن قطعة

٢ كان

ذهب بتخيل انه قطعة نحاس فبان انها غيره ثم تبين حقيقتها فالحكم عليه ردها
الى مالكها على مسلكنا لعدم قيام السيرة على تملك مثل ذلك ان لم ندع القطع
بقيام السيرة على ردها واما على مذهب من يقول بان الاعراض بنفسه مخرج
فالظاهر ان الامر عنده ايضا هو الحكم بوجوب الرد لعدم تحقق الاعراض
من جهة ان اعراض المالك انما هو بعنوان كونه حجرا او كونه نحاسا
والموجود ليس نحاسا ولا حجرا الرابع ان اعراض الدائن عن الدين الذي
في ذمة غيره او اعراض ذي الحق عن حقه كحق الخيار ونحوه هل هو اسقاط
لهما ام لا الذي يظهر لي في المقام هو انه ان تحقق معنى الاعراض كان اسقاطا
فيهما فيسقط الدين لكون ذلك بمنزلة الابراء وذلك لانك قد عرفت ان الاعراض
عن المال عبارة عن اخراجه عن كونه مما يصدق عليه انه له وليس هذا الا اذا
تحقق مثل ذلك في الدين الذي هو له في ذمة غيره بان اخرجه عن عهدته مما
والمفروض انه لم يكن ماليته الا باعتبار تعلقه بذمة المديون لم يكن له
معنى الا رفع تعلقه بذمته فيكون هو الابراء وقد يتوهم انه قد يحصل
الاعراض للدائن من مطالبة المديون لعجز الدائن عن استيفائه منه و
فيتركه من باب اليأس ولكنا نقول ان ذلك ليس اعراضا عن المال وانما هو
اعراض عن المطالبة مع بقاء المال على ذمة المديون والذي قلنا انه يكون
اسقاطا انما هو الاعراض عن المال وقد عرفت بيانه وكذلك الحال في
الحق فان الاعراض عنه يكون اسقاطا له ان كان ذلك الحق مما يسقط با
الاسقاط كحق الخيار وحق الشفعة وان كان مما لا يسقط بالاسقاط كحق
الحضانة مثلا لم يسقط الامر الثاني في بيان ما اقترن بفعل علم في
الاعراض او دال عليه بطريق القطع قائم مقام انشاء الاباحة كنثار
العرس ويقع الكلام فيه في امرين الاول في جواز حيازته ومقتضى
القاعدة عدم العبرة بما افاد الظن الا اذا بلغ حد الاطمينان واما ما
افاد القطع فهو معتبر قطعا ونثار العرس من هذا القبيل فان فعله

مفيد

مفيد للقطع بالاباحة ولا اقل من افادة الاطمينان وقد دلت الاخبار
على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وهو داخل في المستثنى
ولكن كلمات الفقهاء توهم الخلاف فيه فانه قال الشيخ رحمه الله في فصل
الوليمة والنثر من نكاح المبسوط نثر السكر واللوز في الولايم وغير
ذلك جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد
حال انه اباحة وينبغي ان لا ينتهب بل تركه اولى على كل حال وقال في
المصباح وان كان يوخذ عند الاخذ انتهى وقال العلامة في كتاب التجارة
من المنتهى لا بأس باكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة اما باللفظ
او بشاهد الحال غير انه يكره اخذه انتهى وان لم يعلم من قصد المالك
الاباحة كان حراما عملا بالاصل الدال على عصمة مال الغير وعدم جواز
التصرف فيه بغير اذنه ومثله ما في التذكرة ومثلهما ما في الارشاد
مع اختصار في اللفظ وحاصل الجميع هو ان النثر ليس قرينة وامر على
شيء فان اقترن بما يدل على الاباحة كان اخذه مباحا والا فلا وقال في الشرايع
في كتاب النكاح ما يعطي خلاف ذلك لانه قال ويجوز اكل ما ينثر في
الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال
انتهى ولكنه مقتضاه ان الاكل جائز بدون الاذن اللفظي والمدلول عليه
بشاهد الحال وان الذي يتوقف على شيء منهما هو الاخذ الظاهر
اقتصر على هذا الكون مبنيا على كون نفس الفعل الذي هو النثر دالا على
الاباحة كما ذكرنا ولما قلنا من دعوى الظهور في عبارة الشرايع قال
في الجواهر في شرحها مازجا بكلامه على كل حال فاكل ما ينثر في الا
عراس جائز بلا خلاف ولا اشكال عملا بشاهد الحال الذي عليه
السيرة في سائر الاعصار والامصار من غير فرق في الناثر بين جعله
عاما او خاصا لفريق معين وان اختص الجواز في الثاني ح بذلك
الفريق كالموضوع بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل

٢ [illegible]

١٢ الحاجزالي

منها الا باذن المالك لانه لا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او شاهد
الحال الحاصل من تجويزه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه
والا لم يجز مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير الا
بالاذن وما عن التذكرة من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما
فيه وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز
ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال صلى الله عليه وآله ما لكم لا تاخذون قالوا انك
نهيت عن النهب قال صلى الله عليه وآله انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله
فجاذبنا غير ثابت وعلى تقديره غير دال على ذلك كما هو واضح انتهى
ويتعلق بكلامه امور الاول ان نفي الخلاف والاشكال عن اكل ما ينثر في
الاعراس بمجرد شاهد الحال يقتضي انه محل الجبلات المذكورة وما ضا
هاها على ما فسر به عبارة الشرايع وليس كذلك لان مقتضى ظم تلك
العبارات هو انه تمام شاهد الحال ... لفظ مع النثر جاز
الاكل ولا فلا ولا دلالة فيه ... ان النثر شاهد حال او هو قرين بر
فانما الخلاف في الصغرى موجود وان كان الكبرى الكلية التي هي ان اكل
ما ينثر في الاعراس جائز مما لا خلاف فيه الثاني انه استفيد من كلامه
شمول النثار لمن يحضر في المجلس من نحو السكر واللوز والجوز ان لم يكن بالنثر
بل بمجرد وضعه بين يدي الناس في طبق ونحوه لانه قال شاهد الحال
من تجويزه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ولكن الموجود
في كتب اللغة ان نثر الشيء عبارة عن رميه متفرقا وان النثار مصدر
او اسم مصدر ولا بد ان يكون بمعنى المنثور ايضا كالكتاب بمعنى المكتوب
فلعله مبني على انه فهم من الخارج ان محط انظار الفقهاء رحمهم الله ما هو اعم
من المنثور بمعناه الحقيقي ويؤيده ما ذكره العلامة ره في كتاب النكاح من
التذكرة بقوله ولو قصد صاحب النثار نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه
مكروها اجماعا بل كان حسنا فقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله

صلى

صلى الله عليه وآله قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع
تمرات فاعطاني سبع تمرات احديهن حشفة لم يكن منهن تمرة اعجب الي
منها وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم على وجه لا يقع تناهب
فيه فلا يكره ايضا ولو حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه
انتهى واوضح منها عبارة ... حيث قال فيها لا يجوز اخذه من غير ان
يوكل في محله او باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رميه
على وجه العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ومع الجهالة فالمرجع فيه
الى شاهد الحال فلو دل على منعهم من اخذه امتنع ومن ذلك ان
يوضع على وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الآكلين فان ذلك قرينة
ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز
وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن
ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج
منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي انتهى ... ان ما ذكر في
التذكرة من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لم نجد له منه اثرا فيها بل
قال في فصل انواع المكاسب من المقصد الثامن من مقاصد كتاب
البيع يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة اما لفظا او بشاهد
الحال ويكره انتهابه فان لم يعلم قصد الاباحة حرم لان الاصل عصمة
مال المسلم انتهى لان الاخذ المذكور في عبارة الجواهر ان كان عبارة عن
الاخذ للاكل في المجلس كان ما ذكره مخالفا لها صريحا وان كان الاخذ
للنقل كان ما ذكره نافيا لها ولو بدلالة جواز الاكل في المجلس لما كان
مشروطا بالعلم بالاباحة كان الاخذ للنقل مشروطا به بطريق اولى ثم
انه استدل للكراهة في المنتهى على المنع مع عدم العلم بالاباحة بما
رواه الشيخ ره عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الاملاك يكون والعرس وينثر على القوم فقال عليه السلام حرام ولكن

٢ في اخذه

كل ما اعطوك منه ... والصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال
سألته عن النثار من السكر واللوز واشباهه ايحل اكله فقال عليه السلام يكره
اكل ما انتهب واستدل على جواز التناول مع العلم بالاباحة بما رواه وهب
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام لا باس بنثر الجوز والسكر
ثم حكي عن الشيخ ره انه قال لا منافاة في هذا الخبر لما تقدم من الخبرين لان
الذي يقتضي هذا الخبر النثر وليس فيه انه يجوز اخذ ما ينثر ... د
الخبران الاولان فيهما كراهة ذلك ولا تنافي بينهما على كل حال ثم قال
والوجه الذي ذكرناه من حمل الخبرين الاولين على المنع مع العلم بالاباحة
وعلى جوازه لتناول مع الاباحة اولى لانه جار على الاصول وظهور
الفائدة دون ما ذكره الشيخ ره وان كان ممكنا انتهى اقول الظاهر من
الخبر الاخير هو جواز النثر الذي هو فعل الناثر ولا مساس له باخذ الاخذ
وعدم اخذه حتى يتم الحاجة الى الحمل والمحتاج الى الحمل انما هو الخبران
الاولان ثم ان الاستدلال على المنع بالثاني منهما موقوف على ان يكون
المراد من ما انتهب حكم النثار نظرا الى ان من شأنه الانتهاب فان
اريد به التفصيل بين ما انتهب من النثار وبين غيرها انتهب منه لم
يكن لفظ الجواب على تقدير يكره اكل ما انتهب منه ويكون احترازا
عن ما لا ينتهب منه فيتم الاستدلال به على ما رامه هذا واعلم ان عبارة
الشيخ ره تضمنت ... الانتهاب وعبارة المنتهى والتذكرة تقتضي
كراهة الانتهاب واستدل عليه بعضهم بان صحيح علي بن جعفر المتقدم
ذكره ولا يخلو الاستدلال عن تامل لانه انما يدل على كراهة اكل ما انتهب لا
على كراهة نفس الانتهاب الا ان يدعى استلزام كراهة الاكل منه كراهة
الاخذ وهو مشكل واستدل بعضهم برواية ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يزني الزاني حين يزني وهو
مؤمن ولا ينهب نهبة ذات شرف حين ينهبها وهو مؤمن قال ابن

٢ بيان

سنان

ابن سنان قلت لابي الجارود ما نهبة ذات شرف قال نحو ما صنع حاتم حين قال
من اخذ شيئا فهو له وحكي عن الطيبي في شرح المشكوة انه قال نهب ينهب بفتح
العين في الماضي والغابر اذا اغار على احد واخذ ماله قهرا وهو ينظر اليه
ويتضرع ويبكي ولا يقدر على دفعه فهذا ظلم عظيم لا يليق بحال من هو
مؤمن والنهبة بفتح النون المصدر وبالضم المال الذي ينهبه الجيش ... لا
ياخذ مالا ذا شرف فهو مؤمن انتهى قال العلامة المجلسي ره في حواشي
الكافي على قوله ذات شرف ... اي ذات قدر وقيمة ورفعة يرفع
الناس ابصارهم بالنظر اليها ويستشرفونها كذا في النهاية وفي اكثر نسخ
التهذيب بالسين المهملة من الاسراف والتفسير الذي في الخبر اشد انطباقا
عليه واورده في القاموس بالسين انتهى ما كتبه ره ولكن فيه ان التهائم
اما اولا فمن جهة عدم معلومية كون نثار العرس داخلا في موضوع نهبة
ذات شرف ولا يقاس بما صنع حاتم حيث قال من اخذ شيئا فهو له لانه
كان على وجه العموم فاين هذا من ذلك ... في العرس واما ثانيا
فمن جهة ظهورها في الحرمة الا ان يحمل على الكراهة من جهة قيام الدليل
من الخارج على عدم حرمته فتنبه يظهر من قول السائل في رواية اسحق
ابن عمار فينثر على القوم ان النثار الذي يسأل فيها غير النثار الذي يتعارف
في عصرنا من انه ينثر على العروس شيء من الدنانير وغيرها ولكن يتحد
حكما ولو تغاير موضوعا الثاني في بيان انه يملكه المحيز بالحيازة ام لا قال
الشيخ ره في ط ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم على قوم وقيل فيه
انه يملك ... في كتاب الاطعمة انه يملكه بالاخذ والحيازة انتهى
وقال المحقق ره في الشرايع فهل يملك بالاخذ الاظهر نعم انتهى وقال ره في كتاب
النكاح من التذكرة من التقط شيئا من النثار السايغ التقاطه لم يؤخذ
منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة انتهى وقال ره في شرح الارشاد

ويملك بالاخذ انتهى خلافا للشهيد الثاني رحمه في المسالك فاختار انه لا يملك بذلك
فهل يملكه الآخذ بمجرد الاخذ قال نعم اعتبارا للعادة الدالة على اعراض
المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا
يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملكيته والكلام عليه
الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع منه انما يعلم منه افادة الاباحة
وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك
لاحد عليه فاستلزم الاستيلاء عليه مع نية التملك كافيا في تملكه بخلاف
المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك وانما يتحقق ما
نقله فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب
الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية
في يد الآخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله
الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في
اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح بالاكل من غير ان يحكم بالملك
ام يملك قولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله
الطعام المقدم للضيف فيزيل الضيف عنه هذا انما هو في التصرف بغير
الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع في مثل اطعام السائل و
الهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي مما تختلف باختلاف
الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وبحسبها القول بالملك وان لم
يبق منه شيء … او لو تيقنا انه اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا واطلق
ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء ما دام ثابتا فيه فان سقط منه
قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت
ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما سقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان
بالنيات فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ووقع في شبكته بغير قصده انتهى

واورد

واورد في الجواهر على تمسكه بالاستصحاب بالقطع بالسيرة القطعية في الا
عصار والامصار على معاملة ذلك معاملة الملك بالبيع والهبة والارث
وغيرها مما هو من آثار الملك بل هي كذلك في كل مال اعرض عنه صاحبه فضلا عما
هو مع ذلك بمنزلة اباحة التمليك التي هي متحققة فيما نحن فيه قلت ما ذكر
من السيرة في نوع ما نحن فيه مسلم وما وجد فيه الحق الاصلي للنثار اعني
المعهود … واما ما وضع في طبق ونحوه بين يدي الناس فلم تتحقق السيرة
على نقله فضلا عن اجراء احكام الملك عليه كما ان ما ذكره من السيرة في
كل مال اعرض عنه صاحبه مع منافاته لما ذكره في باب اللقطة [illegible] على
ما قدمناه في المورد الاول عدم استقامته على وجه كلي وان ورد فيها ايضا
على ما ذكره من انه لو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه زال ملك
المالك عنه بانه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه
انتقال الثمن اليه لان الفرض عدم حصول سبب يقتضي ملكه له و
الثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة
المالك انضم الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه وفي
نظائره من المال الذي غرق في البحر وغيره وان ورد فيها ايضا على ما ذكره
بقوله والكلام في اكل الحاضر منه الى قوله باختلاف الاشخاص والاوقات
وجنس الطعام بان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الغرض
اختصاصه بالاكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيل هذا عن
الضيف واطعام السائل والهرة وغيرها مما ذكره مما جرت السيرة به وقام
القرائن القطعية عليه انما الكلام فيه واورد عليها ايضا على ما ذكره من
انه لو بسط حجره لذلك لم يملك ما سقط فيه قطعا بانه يمكن المناقشة فيما
ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة
امكان دعوى الملك هناك وان لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذ نوى

التملك بجعله موضعا فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا
المباح كالاصلي انتهى وقد ذكر بعض من وافق الشهيد انه قامت السيرة
على اجراء حكم الاملاك على ذلك بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحو
ذلك وان كان في يده باقيا على ملك المالك يجوز له الرجوع فيه
لكان له ذلك مع بقائه في يده قبل الاكل او الانتقال الى الغير الا اذا قضى
شاهد الحال بالاعراض عنه فان نفس الاعراض وان لم يكن مملكا للآخذ حتى
يكون مفيدا فائدة الايجاب والقبول الا انه يجعل المال المعرض عنه من
المباحات الاصلية فيملكه القابض بمجرد قبضه او مع نية التملك كما في
حيازة المباحات … فليس له الرجوع بعد حاصل هذا القول انه ما دام باقيا
فللمالك الرجوع فاذا نقله الى غيره لم يجز على هذا النقل حكم العقد الفضولي
ويصير العوض الذي اخذه له وهذا التفصيل انما في صورة عدم العلم بالاعراض
واما في صورة العلم فيجري عليه حكم المباحات الاصلية والتحقيق ان النثار كما
عرفت على قسمين احدهما ما يوضع بين يدي الجالسين سواء كان في وعاء
نحو طبق وغيره ام لا والآخر ما يرمى اما الاول فهو ايضا على قسمين الاول
بان يوضع بين يدي كل شخص سهم يختص به وهذا لا اشكال في انه يجوز لذلك
الشخص اكله ونقله والتصرف فيه بما شاء الثاني ان يوضع في خوان ونحوه
بين يدي اثنين فزائدا وهذا لا اشكال في ان حكمه حكم الطعام الذي قدم للضيف
والدليل على ما ذكرنا في القسمين هو القرينة الحالية واما الثاني فتوضيح
القول فيه انه يتضمن الاباحة من جانب المالك فان رمي النثار قرينة قطعية
على اباحة الرمي لما يرمى عليه ومن يتصرف الآخذ على نحو ما شاء واراد
لو كان صدر الرمي من اجل خلق الله فما وقع في كلام بعض الاواخر من انه
قد يتوهم ان الحل انما هو من جهة الاستناد الى الرخصة الشرعية دون
المالكية فلا يلزم عدم حصول الرضا الفعلي من المالك بعيد عن السداد
ان مقتضى القاعدة في الاباحة المالكية ان كان هو عدم خروجه عن ملك

المبيح

المبيح الا بتلف عينه الا انه لما قامت السيرة على التصرف في المال المنثور
بانواع التصرفات الملكية من البيع والهبة واخذ ثمنه للآخذ له مع
بقاء عينه وامثال ذلك صار اللازم هو الالتزام بانه يملكه الآخذ
بالاخذ بحكم السيرة ثم ان الملك لما كان على قسمين ما به متزلزل وكان
مقتضى استصحاب عدم زوال الملك برجوع الناثر عليه هو اللزوم بل
كان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم عدم جواز انتزاع غير المالك
مال المالك منه صار اللازم عند الشك في جواز رجوع الناثر الى ما نثره
هو الحكم بعدم جواز الرجوع حتى مع بقاء عينه ومن هنا علم انه قد تخلف
جواز رجوع المالك عن الاباحة المالكية فدل على تخلف الدليل ثم انك
قد عرفت ان المناط انما هو العلم او الظن الاطمئناني بتحقق الاباحة من
المالك ولو بالقرائن ولا يكفي ما دون الاطمئنان تنبيه وقع في كلام
بعض المعاصرين حكاية القول بانه يلحق بنثار العرس المأخوذ بشاهد
الحال ما اخذ بالفحوى القطعية للسيرة ايضا فللآخذ التصرف فيه على وجه
النقل ولا يلزم الاقتصار عن التصرف فيه على التصرفات الغير الناقلة
كما زعمه بعضهم لانه كالمأخوذ بشاهد الحال حتى في كون المرجع فيه الى ذي
الشيء دون المالك كما قيل وانت خبير بان قيام السيرة على ذلك ممنوع ولا دليل
على اجراء التصرفات المنوطة بالملك كالبيع الذي جاء فيه من اهل العصمة
سلام الله عليهم انه لا بيع الا في ملك فلا يملكه لو باعه فهو يصير بيعه
فضوليا يجري عليه احكامه ولا يعين بيع الاصيل كما انه لو اخذه على الوجه
المذكور فمات قبل ان … لم ينتقل الى وارثه … في حكم ما لم يعرض
عنه المالك فعلا لعدم التفاته اليه اصلا فضلا عن الاعراض عنه وذلك
كروث الدابة للقبيلة في حال السير وهو راكب فلا اشكال في كون حكمه حكم
الاموال الحقيرة التي اعرض عنها صاحبها فيما قامت السيرة على اخذه والتصرف
فيه كالمال المنثور وانما لم نحكم فيه السيرة على ذلك فلا يجري عليه حكم الاموال

٢ فيما

المورد الرابع في حكم المال الذي يترك صاحبه اياه منقولا كالبعير ونحوه من الحيوان
او غيره فنقول لا دليل على كونه للناس مالكا ولا على كونه مباحا والحيوان حصر
خبر السفينة التي غرقت في البحر بحمله على صورة يأس المالك ولم يحتسب ان
نفس اليأس مبيح ومملك نعم ما ورد فيه بعنوان خاص اتبع فيه ذلك النص
على الوصف المذكور من اطلاق او تقييد وما سوى ذلك باق على ملك المالك
ولا يباح اخذه لغيره قوله الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فانه وقفها
وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب و
الاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين فتم لعل الامر بالتامل اشارة الى وجه الفرق
من جهة انتفاء ما يوجبه من خصوصية القابلية في الارض وما عداها
من البنيان وكذا من حيث الدليل الشرعي مع كون الامر بين ... ...
اعتبر بعضهم وتعلق بها الوقف على ذلك الوصف قوله واما قوله عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب
مراعات الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم
جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد هذا البيان نظاهره
سقط الاشكال بقوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها على عدم جواز
بيع الوقف في هذه المسألة الا ان يقال ان المراد بقوله وليس منها عدم بيعه
هو انه ليس من الكيفية المرسومة في انشاء الوقف عدم بيعه في هذه
الحال الذي هو حال الخراب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وان
المراد بما بعد الخراب بيان ان عدم جواز بيع الوقف حكم من الاحكام و
لفظة بل للترقي لا للاضراب وما بعده كلام مستقل لا تتمة لما قبلها وعلى
هذا يكون ما قبلها تاما في مقام البيان ولا يكون مسقطا للاستدلال وان
ما اضرب اليه منافيا ومسقطا له وعلى هذا فيقال ان الاستدلال به في
هذه المسألة مبني على كون عدم البيع ماخوذا في اصل الوقف وموضوعه
وان كان ذلك على خلاف مذهبه ومعتقده فتم ... ذلك القائم

١٢ اجزاء

ذلك

ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد بعد قوله ذلك الى كون
عدم جواز البيع من الاحكام وقد اشار اليه والى تضعيف قول من
قال ببطلان العقد بقوله وظهرت التمسك باطلاق المنع عن البيع على
كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو
عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من كونها اوصافا للنوع فاشار
بذلك الكلام الى الثاني وبما بعد قوله وان الانصاف الى الاول فافهم قوله
واما الثاني فقد منافاته لحق سائر البطون فيستلزم جواز بيع البطن الاول
اللهم الا ان يراد البيع في غير هذا الحال الذي هو عبارة عن طرو الخراب او
البيع في هذه الحال ويصح الاستدلال بكون كل منهما تصرفا في ما اوجب حق
للغير في المستقبل ان شئت قلت لما تعلق حق الواقف ... الارتفاع
على البطون الموقوف عليهم قوله نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى
بحسب استعداده العادي الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى
لهم فيتوهم ... الى من ادرك آخر زمن بقاءه فتم ولعل الامر بالتامل
اشارة الى التصحيح بما ذكره بانه لا يخلو اما ان يكون ما بعد الاستعداد العادي
مشمولا للقصد الانشائي للاول لا وصلا بنفسها وملكا الى من ادرك آخر زمن
بقاءه لكون من بعده موقوفا عليه على هذا التقدير وعلى الثاني انهم لا
يصل لانتهاء ملكه الى من ادرك آخر زمن بقاءه بعد خروجه عن ملك
الواقف فلا بد من الحكم بكونه للواقف او وارثه لانقضاء السبب المخرج عن ملك
الواقف الى آخر الحد الذي ادرك آخر زمن البقاء من الموقوف عليهم يكون
بمنزلة الموقوف وقفا منقطعا اذا كان بين آخر الطبقات ... وعلى الثالث
بعض ... الانتقالية وهو قول المفيد فلهم بعده الانتفاع بمنفعته
كذلك ان حصلت لهم ضرورة ... ان الموجودين
بعيد ولهم الانتفاع بمنفعته ومثله عبارة السيد في الانتصار قوله

ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدل يكون وقفا بمقتضى
كونه كالمبدل لاختلاطه فان تجدد شراء البدل لابد من تجديد صيغة الوقف لم
... والثاني هو اختيار فخر الاسلام لان الشراء بثمن الموقوف ينصرف الى الوقف
ولانه كالرهن قاله ره وعلى الاول بناء عقد الحقد من باب الشراء وهو الاقوى
الحاكم والثاني ايضا اختيار الشهيدين والصيمري والكركي فالاول اختيار
البعض واستدل الشهيد بانه صار بدلا ينتقل انتقاله ومملوكا على حد
المالك الاول ... لا وجه لعدم تغيير المالك في الحال
الاول قال ره ولو قيل الى القيمي يضمن بالمثل فان امكن المثل كان هو الوقف
واستغني عن الشراء الى آخر ما قاله ره وفرع على هذا الكلام في المقابيس قوة
القول بوجوب صرف الثمن في الوقف وعدم ... اذا كان مما لا يصح وقفه
بنفس الاعطاء فيمتنع التصرف المنافي ... او غيره
قال في القول بان المباشر بعقد الوقف هو الحاكم قوي جدا وان لم نقل به في البيع
والشراء دون الوقف عن طرف الواقف ونائب الموقوف عليه عنه ...
عليها من نفسه ... على نفسه الناظر لم يثبت
عموم نظارته فتعين ما ذكره وهو الحاكم او الناظر العام ولا يبعد مع وجود
الواقف ان يكون هو المباشر خصوصا على القول ببقاء الوقف في ملكه
كما نسب الى ظاهر الحلبي ره انتهى قوله ثم ان هذا العين يعني الثمن ويحتمل ان
يراد به العين التي يشترى بالثمن ... المتولي للبيع هو البطن
الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون ... الناظر
ان كان اختلفوا في ان المتولي للبيع والشراء فقيل هو الناظر الخاص ان كان
والا فالموقوف عليهم سواء خصوا ام لا والا فالناظر العام وهو اختيار الشهيد
الثاني في الروضة وقيل هو الناظر الخاص والا فالعام والا فالموقوف عليهم
وهو اختيار الشهيد في غاية المراد والمحكي عن الصيمري في غاية المرام واقتصر في
كتاب البيع من جامع المقاصد على المرتبتين الاخيرتين على ما ذكر في القول

قوله

القول

الثاني حيث قال يتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم انتهى وقد
ترك ذكر الموقوف عليهم وحكي مثله عن التنقيح وقيل الحاكم ...
الموقوف عليه فهو اختيار فخر الاسلام في الشراء بثمن العبد الموقوف
قال ويحتمل الموقوف عليه ... ان تعذر فالاقرب ... الزمنين
... ويظهر هذا القول من الصيمري ره في الجواهر وفي المقابيس ... انه
لا يبعد القول بان المباشر هو الحاكم برضى الموقوف عليه او العكس لان الناظر
يعتبر في الوقف العام واما في الوقف الخاص ففي شمول النظارة للبيع والشراء
نظر وما لكية الموقوف عليه معلوم وكذا سائر البطون فالموقوف عليه ...
جانب نفسه والحاكم من جانب ... من طرف سائر البطون فان امتنع
الموقوف عليه استقل الحاكم كما في سائر الحقوق ثم قال والاحتياط ...
بمضي الثلاثة مع الامكان وان تعذر اكتفى بما هو المقدور ... الاعتبار هو
اعتبار الموقوف عليه ويحتمل حمل رواية ابن مهزيار على الظاهر او تنازع
ارباب الوقف على العامل في ذلك فتم ثم قال واستدل الشهيد على ما اختاره
بان قضية شرط النظر عموم حكم الحاكم على البطون والولاية الموقوف عليه
هنا الخ ولا يخفى انه مقتضى الجمع كما قلنا انتهى قوله والربح تابع للاصل
ولا يملكه الموجودون لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي بيان ذلك
انه لو فرض بيع الوقف بمائة دينار فاشترى بها في التجارة مقدارا من
المتاع ثم بيع بمائة وعشرين دينارا كان العشرون ... ما حصل من
مقابلة من المتاع بها عند التحليل وقد كان المتاع من حيث كونه قد
اشترى بثمن الوقف حقا لجميع البطون فيكون ما قابل جزءه حقا لهم بما
ذكرنا ظهر ان حال الربح ... باب حمل الاسد على رجل في مثل
قولنا رأيت اسدا ... التأمل لعله
اشارة الى ... تحصيل ينتفع بها على وجه الاستقلال
وامكن تحصيل جزء مشاع فهل يشترى ام لا ...

العين التي امكن شراءها ولم يمكن صرف الزائد في عمارة العين المعمرة فمحل
الم يحصل على يساوية للثمن ودار الامر بين شراء ما يجوز الثمن وبين
شراء ما يفضل عنه ونحو ذلك قوله لا نعرف قولهم لا يجوز شراء الوقف
الى غير هذه الحالة في دليل الحنابلة تلويح الى ان الاطلاق انما هو بحسب الاحوال
والا فالشراء والوقف من قبيل الخبر الواقع في حيز النفي وهو من شانه افادة العموم
قوله ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض
اخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه الظاهر ان المراد بالقلة في الغاية الموصلة
للحوق بالعدم وبما ذكرنا انصراف قوله لا يجوز شراء الوقف الى غير المنزلة
المنفعة على الوجه المذكور قوله وضرب غيرها وان اقتضى بطلانه لم يقتضي بطلان
منها يعني لو كان ضرب غير الحرمة وان اقتضى بطلان ذلك الغير لا يقتضي بطلان
الوقف في الحرمة قوله لا تنافي تعليل الشيخ ره اعتراف بانه جميع ما انتهى
غاية ما في الباب انه وقع الاشتباه له في الصغرى ولهذا حكى ابن ادريس
انه يمكن التوقيف بها ولولا اشتباهه في الصغرى لم يتم تعليله حصر الانتفاع
في البيع قوله لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ضرورة ان بطلان
المنفعة المشروطة لا يستلزم انتفاء ساير اقسام الانتفاع حتى يحصل الانتفاع
في البيع والبدل شانها حكاها المصنف عن الحكاية من ان زوال بعض المنافع لا
يستلزم زوال جميعها قوله وقيل يمكن بناء نزاعهما على عاية المنفعة المعتد
المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ره ولا يخلو عن تامل بحصول
الخلاف فيه هو ان الشيخ ره يقول انه اذا انتفعت المنفعة المعتد بها الوقف
جاز بيعه وابن ادريس يقول بان مجرد انتفاء تلك المنفعة غير محكي
الحكم بجواز بيع الوقف فلا بد من الحكم بالجواز من انتفاء ساير المنافع
وعلى هذا يصير النزاع معنويا ووجه التامل ان ذلك ما لا يساعد عليه هنا
الشيخ ره لان ما علل به الحكم اولا وبالذات هو قوله لا يمكن الانتفاع به الا
على هذا الوجه وليس نفي المنفعة المعتد بها الوقف وانما معناه حصر المنافع

ملعقد

بقول حكم في البيع وما ذكره من قوله لان الوجه الذي شرطه الواقف تعليل الحصر
ليس نفس مستند الحكم وكذا الابقاء عليه ثم كلام ابن ادريس لانه قال
وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها ولم يقل ان زوال المنفعة المعتد
بها الوقف لا يستلزم زوال غيرها قوله بناء على ما تقدم من عدم الترتول
المقيدة على ذلك لم يصرح فيما تقدم بعدم الترتول المقيدة على ذلك و
لعله اراد بهذا الكلام الاشارة الى ما لوح عليه في ضمن التعرض على ما
ذكره الشهيد ره بقوله وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى
المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم وقبح
الواقف حيث انه يعطي ان ما بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليه مغاير
لصورة جواز الرجوع قبل الاقباض والبحث المعنون في كلمات الاصحاب
انما هو تحقيقه ما بعد الاقباض قوله وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود
مقتضى المنع الى قوله وعدم ما يصلح للمنع المراد بلفظ المنع الاول هو
عدم جواز البيع وبلفظ المنع الاخر المنهي واقتضاء المقتضي بعد
محصله بعد توجه النفي الى النفي عدم ما يصلح للتجويز قوله قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له قال الشهيد ره في غاية
المراد بعد ذكر هذه الرواية المراد بالغلة هنا ارض الغلة فحذف المضاف
للعلم به انتهى قوله اوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة
ثلثمائة درهم في كل سنة يعني انه جعل له من غلة الوقف ذلك وليس
هذه الوصية وصية مستقلة بان يكون قد وقف بعض الارض واوصى
بمنافع بعضها الاخر بدلالة قوله اردت ان لا تخرج من غلة هذا الارض
التي وقفها الا خمسمائة درهم فان ظاهر هذا الكلام ان جميع الارض تامة
موقوفة قوله ان الوقف انما كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع
اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فظهر ذلك
اشارة الى البيع وجملة لهم ان يبيعوه خبر ان الواقعة في صدر الكلام

قوله ره والجواب انما عن رواية جعفر فبانها انما يدل على الجواز مع حاجة الموقوف
عليهم لا بمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين وقد صرح الشهيد ره
بهذا في غاية المراد حيث قال يشير الى الجواز الرواية نعم هي تتضمن كون قيمة
البيع انفع مع الحاجة انتهى والسر في ذلك ان الهادي سئل عن انه هل
يجوز ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة فيصير
قوله عم نعم في الجواب ناظرا الى الحكم بالجواز في هذا الموضوع المقيد
بالحاجة وقلة الغلة فلا بد من قيد اخر وهو كون البيع خيرا لهم فيتحصل من ذلك
شرطان للجواز فتم قوله بل يمكن ان يفهم ان المراد بكون البيع خيرا لهم معظم
النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون مبنيا على ذلك وقد هذا الاحتمال مبني على
ان يكون كلمة نعم ناظرة الى مجرد الحكم بالجواز مع الاعراض عن القيود
المذكورة في كلام السائل ولا يخفى عليك ان هذا المعنى وان لم يكن بتلك
البعد عن لفظ نعم الا ان عن عبارة الجواب في غاية البعد قوله
لاقتصاره على ذكر الاعقاب لانه لم يذكر من هي ينتهي اليه الوقف اذ القرائن
تنبه على انه اراد الذي من اعقاب ذلك الرجل قوله ثم لو قلنا
في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البايع يتصرف فيه على ما
شاء وجه هذا الكلام بناء على ما تقدم من ان هذه الصورة من مواضع لا ينزه
قال ثم المراد به ان يكون بحر الوقف نفعها من المنفعة الحاصلة
نوعا مدة وجود الموقوف عليه فان ثم ان الثمن لا ينفع للبطن الى
حين فاذا كان الموجب لجواز البيع هو منفعة البطن الموجود فالازم ان
يكون الثمن له والظاهر ان منشا ما ذكره من التعبير هو ان لفظ اعود
عبارة عما يكون كثير الفائدة والعائدة عبارة عن المنفعة المالية التي تعود
الى الشخص ويحصل له وكون البيع اعود عبارة عن كون نفس البيع اكثر
عائدة لا عود ان يترتب عليه عائدة زائدة ولو باعتبار الامر بان يباع
فيشترى بثمنه ما يكون محصوله لجميع الطبقات اذ يكفي محصول اصل

في الحكم

العين الموقوفة فقد عرفت انه على التعبير المذكور يصح ما ذكره واما ان عمم كون
البيع اعود بالنسبة الى ما يترتب عليه من شراء بدل العين الموقوفة و
يكون اكثر محصولا منها او جعل هو المسوغ للبيع فلا يتم ما ذكره من اختصاص
الثمن بالبطن الموجود يتصرف فيه على ما شاء قوله وغيره انه ثم الرواية
انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم لما
ذكر في الرواية لفظ السنة الا انه استفاد التقييد بالسنة من
تنزيل الكفاية على المتعارف عند الناس حيث يلاحظون امر معيشتهم
بالنسبة الى السنة مضافا الى انضمام سياق الكلام بيطلق ان الغلة لا تكفي
لهم الى حصول غلة اخرى من تلك الارض والمتعارف في الاراضي هو
انها تغل في كل سنة مرة قوله ان شرط الواقف بيعه عند الحاجة
او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة
خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات العلامة ره او لم يقيد ره
شراء غيره بثمنه بعد بيعه وهو مراد قطعا لانه ما ذكره عن العلامة ره
من عمله في الارشاد والقواعد مشتمل على التقييد كان ذكرهما منافيا
للاطلاق والظاهر اعتماده في ترك التقييد على وضوحه في تلك العبارات
وفي عبارة المحقق الكركي التي ذكرها ويدل على ما ذكرنا الشيخ قوله ثم لو
علم المنافات فانما هو للبطن الموجود والا ثمنه واما قضيته بوقف
اخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف هذا ولا يخفى عليك انه يتصور
هيهنا صورة اخرى وهو ان شرط بيع العين الموقوفة عند الضرورة
ونحوها من دون شراء غيرها ومقتضى ما ذكره قبل قوله ثم انه لو سلم من
التمسك بان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وان المؤمنين عند
شروطهم عدم كون البيع منافيا للوقف هو صحة هذا القسم ايضا ولا يتوهم
ان هذا مثل ما قبله يكون من الوقف المنقطع لو شرطه بالوقف على من
ينقرض غالبا وليس الحال كذلك على هذا المنوال غاية ما في الباب انه

اشتراط شرطاً صح الحصول بعدمه في لزوم معنى كونه حبساً كونه محبوساً عن ان
يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق وانما حبس بحض الوقف
فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال الشرعية كانت كخوف
الخراب له بجعل الواقف كاشتراطه في متن العقد بخيره وكان المعلوم ان
الوقف بمعنى الحبس يتعلق بالعين الخاصة وانه يصير وقفها عبارة عن
حبسها عن جميع التصرفات فكان لازم ذلك كون جواز التصرف فيها منافياً
للوقف حاول بيان عدم التنافي بان الحبس الذي هو عين معنى الوقف ليس
عبارة عن مطلق الحبس حتى ينافيه اشتراط شيء من التصرفات بل هو عبارة
عن حبس مقيد وهو كونه محبوساً عن ان يتصرف في العين الموقوفة بعض
الطبقات الموقوف عليهم على وجه تصرف ارباب الاملاك المطلقة فيه بان يبيعها
متى شاء ويتصرف في ثمنها كيف يشاء من دون ان يستبدل بها بعين اخرى يكون
محبوسة مكان العين الاولى وح يجوز بيعها اذا اشترط بيعها عند الحاجة
او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة
حاصلة على حسب ما يراه الواقف ويتحول عن عنوان منافي الوقف لما
عرفت من كون معناه امراً مقيداً بانتفاء ما ذكر ولا ينافي ذلك تعلقه
بالمختص ان يصير حاصلا عند التقييد ما هو المحتمل من قولنا حبس هذا
العين من التصرفات المالكية التي هي بيعها متى شاء من دون استبدالها
بعين اخرى وشرطت بيعها عند الضرورة للاستبدال وهذا نظير قولنا
حبست هذا العين وسبلتها نظراً الى ان حبس العين مع عدم داع من ضرورة
او غيرها وحبس العين مع وجود الداعي وبهذا الاعتبار يصير الكلام نظير
قولنا اضرب زيداً او عمراً حيث انه يفيد التخيير باعتبار التقييد بالعطف
بكلمة او وانه اذا جرد عن العطف واقتصر على زيد افاد باطلاق اللفظ ال
الوجوب العيني والى هذا اشار بقوله واما حبس بعض الوقف فهو لازم
لاطلاقه فانه يفهم ان الكلام ان لازم عطف قوله تجرده عن مسوغات الا

ابدال على كلمة اطلاقه المجرور باللام من قبيل عطف المباين على المباين ف
يصير الحاصل ان حبس شخص العين الموقوفة لازم لاجتماع امرين احدهما
اطلاق صيغة الوقف والاخر تجردها عن المسوغات للابدال سواء كانت بجعل
الشرع كالو تعرض خوف العين الموقوفة مع عدم اشتراط الواقف عدم طروه في
ضمن الصيغة او بجعل الواقف كالو اشترط عدم طروه في متن العقد و
نظير ذلك عقد البيع فانه لو اشترط الغبن بين المتبايعين في حال ايقاعه
صار ذلك مسوغاً للفسخ شرعاً لخروج المبيع حينئذ جاز الفسخ واذا بقي على
اطلاقه ولم يحدث امر مسوغ للفسخ كان لازما فلزوم البيع لازم اطلاقه و
خلوه عن الاقتران بوجود ما هو مسوغ شرعاً هذا ويبقى الكلام في امر
ين احدهما ان مقتضى ما ذكرنا من البيان هو تعلق الوقف بالبدل
ايضاً وعدم الانتقال في صورته وقفاً بمجرد شرائه بالصيغة جديدة
لانه جعله متعلق الحبس فهو محل اشكال من انه لا وجه لتعلق الحبس به
قبل تملكه ومن ان الحبس تعلق بنفس العين فاذا بيعت كان اللازم
ان يجري على عينها حكمها من عدم كونها ملكاً للواقف مطلقاً ولا ملكاً
طلقاً للموقوف عليه فاذا اشتري بها عيناً اخرى جرى عليها حكم العين الاولى
ولكن هذا الوجه لا يصح لانه لم يرتفع الاشكال عما هو مقتضى كلام المصنف
لان مقتضاه انما هو تعلق الحبس بالبدل بنفسه ولا وجه له قبل دخوله
في الملك ولعله الى ذلك اشار بالتأمل وثانيهما ان ما ذكره لا يتم الا بان
يكون معنى الوقف ما ذكره حتى لا يتم الا بقصد الواقف بالصيغة
التي يوقعها ويترتب عليها الاحكام ومعلوم ان مقتضى ما هو المسلم
عندهم هو ان العقود تابعة للقصود فلو لم يقصد الواقف ذلك
المعنى لم يترتب عليه ما ذكره من الحكم ومن المعلوم انه ان ما ذكره
من المعنى ليس بمعنى لغوياً ولا عرفياً ولا منقولاً اليه شرعاً ولذلك لم

يعرفه العلماء ولم ينبهوا عليه ايضاً بل حكموا بما يستلزم عدم تسليمهم
ذلك ولو تنزلنا عن ذلك قلنا لا اقل من الشك في كون معنى الوقف
ما ذكره ويترتب على هذا الشك سقوط الاستدلال بقوله عم الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وذلك لانه
على تقدير كون الوقف هو الحبس المطلق يكون اشتراط بيع العين الموقوفة
منافياً لمقتضى العقد وعلى تقدير كون معنى الوقف ما ذكره المصنف يكون
اشتراطه غير مناف لمقتضى العقد ومعلوم ان الشرط المنافي لمقتضى
العقد فاسد وان الشرط الغير المنافي ليس بفاسد وقد دار امر الشرط
المذكور بين كونه منافياً وغير مناف من جهة الشك في معنى العقد
والحديثان المذكوران من قبيل العمومات وهو لا تميز حال المصاديق
المشكوك فيها ومن هنا يتجه الاشكال على ما ذكره في اول الكلام بقوله
ويمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها
والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى
العقد فلعله مناف لاطلاقه كما عرفت من ان الشك وعدم الثبوت
يستلزم الشك في الشرط فلا يفيد العموم شيئاً في رفع الشك ولعله الى ذلك
الوجهين من الوجه الثاني والحكم فيهما اشار بالامر بالتامل قوله وكبقية
وقف مال ذي عين ينبع قال في القاموس ينبع كينصر حصين له
عيون ونخيل وزروع بطريق حاج مصر قوله وان شاء جعله فرقوا
الملك قال في مجمع البحرين شروي الشيء مثله قوله الاقوى الجواز مع
تأدية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً معتداً به عرفاً سواء
كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور لما لم يذكر
حكم الصورة السابعة وما بعدها من الصور اخذ هنا في بيانه حكمها
بعد الفراغ عن ذكرها اصالة وتأدية البقاء الى الخراب هي الصورة الا
والذي ذكرها هنا مقيداً بما هو القسم الاول منها وارادته مطلقة في غيره

من جميع الصور ما عدى القسم الاول من الصورة السابعة ونفى الصور المتأخرة
عنها باسرها ويدل على هذا ما سيذكره في قوله في مقام الاستدلال على
المنع فيما عدى ما ذكرنا المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما
عدا الخامس من الصور اللاحقة لها الخ قوله هذا الامرين انقطاع شخصه
ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى هكذا في بعض ال
النسخ وفي بعضها كان الاول اولى وهو سهو من قلم الناسخ قوله واما ا
الادلة الشرعية يعني الدال على المنع من بيع الوقف قوله ومما ذكرنا
انه يجب تأخير البيع اراد بما ذكره لزوم تعطيل انتفاع البطن الموجود قوله
ومع فوته فقي تقديم البيع اشكال اي مع فوت الاستبدال في اخر زمن
امكان البقاء يشكل تقديم البيع من جهة تعارض حق البطن الموجود
حق البطن اللاحق قوله فقد استدل على الجواز فيما ذكرنا اي في صورة
تأدية البقاء الى الخراب على وجه يسقط عن حد الانتفاع به نفعاً
معتداً به قوله وبتصرف في القول بكون الثمن للبطن الموجود لغيره
بعد انفتاح الفارق انه يلزم على القول المذكور تضييع المال وانلافه
على البطون اللاحقة وتفويته عنهم قوله كما انه لو عطل الهدي ذبح
في الحال وان اختص بموضع كمنى في محله ان من كان اهله دون ما يبعد
عن مكة بثمانية واربعين ميلا يعني قولا او اثني عشر ميلا على قول اخر
ليس وظيفته الاصلية الا تأخير العمرة عن الحج وهو قسمان قارن ومفرد
يمتاز الاول عن الثاني بعد اشتراكهما فيما ذكر من تأخير العمرة عن الحج بانه
يتخير في عقد احرامه بين سياق الهدي والتلبية وسياق الهدي
عبارة عن اشعاره او تقليده وحكم ذلك من اهل مكة ان قرنه باحرام العمرة وبين
ان قرنه باحرام الحج فلو عجز عن الوصول الى المحل الذي يجب ان يحل فيه
ذبحه في موضع عجزه وصرفه في وجوهه قوله فما تعذر مراعاة تمام المحل
ترك مراعاة لا لتعذر المعتاد اصالة لعلم انحلال الطبقات الى غير العدد

عن التعطيل قوله والاولى منع جريان ادلة المنع مع الخوف من الخراب المسقط
للمنفعة رأساً والظرف اعني مع متعلق بالمنع المضاف الى الجريان ومراده
بادلة المنع هي الادلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف فيرجع الى اصالة
الجواز ويكون مما ذكر من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذر
فيجوز اخراجه عن حد تحصيل الغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها
تضييع للغرض مؤيداً قوله انه ليس يأمن ان يتفاقم بينهم بعده فان كان ترى
ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهما وقف له من ذلك وفي
نسخة الوسائل المعروضة على خط المؤلف ما صورته قال وكتبت اليه ان
الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وانه ليس
يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع الوقف ويدفع الى كل
انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب اليه بخطه واعلمه ان رأيي
له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل
فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس هذا ما رأيته في الصحاح
تفاقم الامر اي عظم وقوله امرته بتاء الخطاب جواب الشرط في قوله فان كان
ترى وقوله فكتب اليه عطف على قوله وكتبت اليه وتقرير الكلام قال
ابن مهزيار كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اي الى ابن مهزيار بخطه ثم ليكون مقول
القول الى كتب اليه منقولاً من الراوي عن ابن مهزيار بالمعنى وان كان
منقولاً باللفظ كان اللازم ان يقول فكتب الي وقوله واعلمه امر من باب
الافعال والخطاب الى الكاتب السائل والضمير المنصوب يعود الى الرجل الواقف
وضرائب جملة هو جملة ان بيع الوقف امثل لان ان مع مدخولها مبتدأ
والمثل خبره ومثله ما في الكافي من الحديث ان بيع الوقف امثل فان ان
مع اسمها وخبرها الواقعة بعد كلمة اعلمه ولفظة امثل اسم تفضيل
في الصحاح فلان امثل بني فلان اي ادناهم الى الخير وهؤلاء اماثل القوم
اي خيارهم انتهى وكذلك في الفقيه وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم

فان

فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان ما وقف له من ذلك
امرته فكتب بخطه عليه السلام الى اعلمه ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب
الوقف وان بيع الوقف امثل فليبع الى آخر الحديث فاسقط لفظ له و
اثبت يرى بصيغة الغائب وامرته بالباء الجارة للضمير صلة الامر ولهذا
كتب بعض محشيه هنا ما صورته فان كان يرى ان يبيع اي الرجل الواقف
والظاهر امرته بصيغة المجهول جزاء ان كان انتهى وابدل الميلاني بعد قوله
فكتب الي بخطه ثم وذكر الاختلاف منكراً وذكر واو العطف بعدها في
قوله ثم ان بيع الوقف امثل وزاد قوله فليبع وضرائب المذكورة بعد قوله
اعلمه هو جملة الشرط والجزاء الواقعة بعد اسمها واستغنى عن اشتمالها
على الضمير العائد الى المبتدأ لكونها عينه كما قال ابن مالك وان تكن
اياه معنى اكتفى بها كنطقي الله حسبي وكفى وجواب الشرط هو قوله فليبع
قوله ثم حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصور
السابعة بهوان يكون على وجه نقص المنفعة لا يخفى ان ما ذكر انما لا ان
كلاً من صورتي هذه الصورة قد تقدم الاستدلال برواية ابن مهزيار احد منافي
تفصيلها اجماله ووجه تقريب الاستدلال بها على الجواز في كل من الصورتين
المذكورتين قوله ثم ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأساً وهو
القسم الاول من الصورة السابعة يعني ان مناط الجواز المذكور في الحديث
على التقريب الذي ذكره في وجه الاستدلال به انما هو تلف العين الموقوفة
فلا يوجد الا في القسم الاول من الصورة السابعة الذي اشار اليه هنا
بقوله ثم قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعاً معتداً به وعلى هذا فلا
يتأتى الاستدلال بالحديث في غير القسم الاول من الصورة السابعة فلا يتم ما
ادعاه في غيره قوله ثم ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة
الثامنة برمته اما الاول فلان يتم ان الحكم بالجواز في الرواية وان كان هو
معلقاً على الاختلاف الا انه علله بتلف المال والانفس والمراد منه قسم

٢ بقوله ثم

بالذات بل هو كناية عن الضرر العظيم الذي يؤدي اليه الاختلاف فيتقدر
العلة نقيضاً لاختلاف ضيرها اذا اوجب الضرر العظيم وان لم يكن بتلف شيء
من الاموال فضلاً عن العين الموقوفة واما الثاني وهو ان يقم ان الحكم
على هذا الوجه خلاف الخ فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها
عن العمومات والقواعد قوله ثم فالمكاتبة غير مفتي بها عند الخ لان الخ اعتبار
العلم والظن بأداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموصلة الى استباحة
الاموال والانفس فيكون النسبة بين الفتوى الخ ومضمون الرواية عموماً
من وجه لان المكاتبة اعم من جهة انه لم يعتبر فيها العلم ولا الظن بل اعتبر
فيها الاحتمال المدلول عليه بلفظ ربما وقد اعتبروا في فتاويهم احد الامرين
من العلم والظن وفتوى الخ اعم من جهة انه لم يعتبر فيها اداء البقاء الى
الفتنة الموصلة الى استباحة الاموال والانفس وانما اعتبروا مطلق الخراب الغير
المستلزم لذلك وقد اعتبرت في الرواية لكون الحكم على هذا الوجه مخالفاً للخ
يعني من باب جهالة القضية التي هي كون البيع في صورة وقوع الاختلاف
الذي ربما اوجب تلف الاموال وان كان من باب جواز بيع الوقف التام
المؤبد ليس مخالفاً للخ فلا يكون الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف
دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة يعني ان كون النسبة
بين فتوى الخ وبين الرواية هي العموم من وجه من هذه الحيثية التي هي مناط
الجواز لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية بالشهرة من حيثية اخرى وهي
جواز بيع الوقف المؤبد التام الذي حصل فيه الاختلاف فانهم حكموا به قطعاً
غايته ان في الباب اختلافهم من جهة القضية التي عينها المعتبر بمناط الجواز
وهذا الذي ذكرناه بحيث التأمل في التعليل بقوله لان اختلاف فتاوى الخ
انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز واما دلالة
المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهو على تقدير قصورها
منجبر بالشهرة ووجه الانجبار بالشهرة لكونها كاشفة عن قرينة اقترنت بالخبر و

ولعلهم

ملتهم على المقصود وقد خفيت علينا قوله ثم فيندفع بها ما يدعى من قصور
دلالتها من جهات مثل عدم دلالتها على التأبيد لعدم ذكر البطن اللاحق واول
من نبه على هذا المعنى فيما وصل الينا من كتب الاصحاب هو الصدوق حيث
قال في كتاب من لا يحضره الفقيه بعد نقل الرواية ما نصه قال مصنف الكتاب
هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا
ومن بعد على اولاد المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز
بيعها ابداً انتهى قوله ثم فلابد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا
بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آناً ما قبل البيع لتقع المعاوضة
في مالهم الاستثناء متعلق بمقتضى المعاوضة الا برفع اليد والضمير المجرور
باضافة لفظ المال اليه يعود الى الموجودين لا الى سائر البطون قوله ثم
الا ان يحمل على كونه ناظراً او يقال انه اجنبي استأذن الامام عليه السلام في بيعه عليهم
حسبة لا يخفى ان كلاً من الاحتمالين مندفع بملاحظة صدر السؤال في
الخبر حيث قال فيه كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلاناً ابتاع ضيعة فوقفها
وجعل لك في الوقف الخمس قوله ثم ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل
المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود ان اراد بالمشار اليه
خصوص ما كان مسبباً عن الاختلاف كما يشعر به اسناد النقض بجامع
المقاصد المتضمن لحكمهم على وجه يندفع به الخلف فليس في العبائر المتقدمة
ما يظهر منه كون الثمن في هذا الفرض مختصاً بالبطن الموجود الا ان يستظهر
ذلك من عبارة المفيد حيث قال فلعله لا يجوز لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه
ببيع ولا هبة او يغيروا شيئاً من شروطه الا ان يخرب الوقف ولم يوجد من
يراعيه من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعاً فلهم بيعه و
الانتفاع بثمنه او بدعوى ان عدم وجود من يراعيه عبارة عن الخلف
بين ارباب بدعوى ان ذلك هو السبب في الخراب ولكن لا يخفى ما في دلالة العبارة
على هذه الدعوى من الخفاء وان اراد حكم ما ساغ فيه البيع ولو لم يكن

٢ فقراء

٢ بجماعة ثم

مسبباً عن خصوص الاختلاف وكان ذكر كلام صاحب المقابس مبنياً على كونه
اصحها اردت توضيح البيع فلا خفاء في ذكر عبارة المفيد في ذلك ومثله
عبارة الانتصار من هذه الجهة فتدبر واما الوقف المنقطع وصورة ان
وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه
على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني
فاما ان يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم
واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله
والحق من بين هذه الاقوال هو القول بالملك وعدم تملك الموقوف عليهم
ملكاً مستقراً فيرجع بعد انقراضهم الى الواقف على تقدير وجوده وعلى ورثته
على تقدير موته لنا انه في المقام دعويان لنا على اوليهما عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود واصالة عدم اشتراطه الا على صدق العقد وخصوص رواية الوقوف
مثل قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وصحيحة ابن الصفار قال
كتبت الى ابي محمد ع اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان
الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً
فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على
فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض
ومن عليها وقال آخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه
ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن
عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً فما الذي يصح
من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله
فانها تدل على ان كلا مما ذكر فيه من الموقوف عليه من ينقرض وما ذكر
فيه من لا ينقرض صحيح لانه وقف فيقع على حسب ما يوقفه اهله و
يظهر منه بطلان ما لم يذكر فيه الموقوف عليه اصلاً لان العقد لا يتحقق
الا متعلقاً به والمفروض عدم ذكر الموقوف عليه الذي هو عمدة المتعلقات

والذي

والذي يقوم معناه ويظهر من الصحيحة المذكورة تفسير صحيحة ابن مهزيار
قال قلت له روي عن بعض مواليك عن آبائك ع ان كل وقف الى وقت
معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل
مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك ع فكتب ع هو هكذا عندي قال
قوله واجب على الورثة معناه انه واجب عليهم امضاؤه وقد علم من الصحيحة
المذكورة ان الموقت عبارة عما ذكر فيه الموقوف عليه فكل ما ينقرض فيه
الموقوف عليه وما لا ينقرض موقت الى وقت معلوم وكل ما لم يذكر فيه المو
قوف عليه فهو مجهول مجهول باطل ولما ذكرناه قال الشيخ ان الوقف متى لم يكن
مؤبداً لم يكن صحيحاً ومتى قيد بوقت والى اجل بطل الوقف ومعنى الحديث
الذي رواه ابن مهزيار من قوله كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب انه
اذا كان الموقوف عليه مذكوراً لانه اذا لم يذكر في الوقف الموقوف عليه بطل
الوقف ولم يرد بالوقت الاجل وكان هذا متعارفاً بينهم ثم قال ع والذي
يدل على ذلك ما رواه محمد بن الحسن الصفار وساق الصحيحة الاولى الى آخرها
ومن جميع ما ذكرناه تبين سقوط ما وجدناه في بعض حواشي الفقيه المنقول
عن العلامة المجلسي ره في تفسير صحيح ابن مهزيار من ان ظاهره ان الوقف اذا كان
موقتاً بوقت معين فهو صحيح واجب على الورثة لا يلزم امضاؤه في تلك
المدة مردود على الورثة بعد انقضائها فيكون حبساً وان كان مقيداً
بوقت مجهول بان قال وقفته الى وقت ما فيكون باطلاً والله اعلم انتهى
ومن المقرر انهم اجمعوا على اعتبار الدوام في الوقف بمعنى عدم التقيد بالمدة
سواء كانت معلومة او مجهولة ولم يحك عن احد من القدماء والمتأخرين خلاف
في صحة الوقف المقترن بها وقفاً وصرفه الى الحبس منافٍ لقصد الواقف مع
اختلاف الوقف والحبس في افادة الاول تمليك العين دون الثاني ولا
تحصيل لما ذكرنا لان الوقف على من ينقرض صحيح ومعلوم ان صحة كل عقد
عبارة عن ترتب اثره عليه عقلاً مدلوله وليس مدلوله كما عرفت الا حبس

العين وتمليك المنفعة للموقوف عليه على وجه لا يتعداه الى غيره الا بتعيين
الواقف كما يشهد به كيفية الانتقال من كل طبقة سابقة الى اللاحقة التي
جعلها الواقف مترتبة عليها لا الى وارث السابقة فلا تخرج عن ملك الواقف
الا عقلاً مدلول صيغة الوقف وان شئت سلوك طريق اوضح واخصر
استند الى قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اذ لم يقصد الواقف
الا كون العين موقوفة لمن ذكره في متن العقد ويكون ملكاً له بعد
فان قلت معاقد الاجماعات ناطقة باعتبار الدوام في الوقف ومقتضاه
بطلانه اذا قصر فيه على من ينقرض فيكون رجوع العين الموقوفة الى الواقف
او وارثه من هذه الجهة لا من الباب الذي ذكر قلت المراد من معاقد
الاجماعات هو عدم التوقيت بمدة كما هو المحكي عن صريح ابن زهرة وغيره
والا كان الخلاف في صحته وقفاً منافياً للاجماع المذكور هذا ولبعض
افاضل الفقهاء وهو صاحب الجواهر في المقام كلام يتضمن وجه الاستدلال
بالصحيحين من طريق آخر لا يخلو ايراده من فائدة البصيرة قال ره ولعلهما
اي الصحيحين ظاهران او صريحان لمن منحه الله فطنة ونباهة في ان
كل موقت صحيح وان كل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة فهي بل
المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجوداً وغير موقت اذا انقر
ضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة انه فلا يلزم في
الصحيح الاول يعني صحيح ابن مهزيار لكونه ذكراً في كلامه هو كذلك
عنده تقرير الكليتين المعتبرين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة
الوقف لتقرير الثاني منهما وهو مفروض مسألتنا فالجمع بينهما حينئذ
نتيجته ما ذكرنا ويؤيده قوله ع على حسب اذ يستفاد منه ايضاً اعتبار الموقوف
عليه في الصحة اذ لولاه لم يتحقق المصداق للفظ حسب هنا كما انه
منه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب
ما تضمنه العقد وما ابتنى عليه فاذا لم يذكر فيه موقوف عليه هو من غير

الموقت

الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله ع في الصحيح الآخر
باطل مردود على الورثة في هذا المفروض لان ظهور المرجع في ذلك وكذا الورثة
اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان المرجع فيه الى الواقف اذ
لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ومعلوم ان ملك العين لا يكون الى حين ذاتها
العين
متى خرجت من ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضح وايضاً
لا مانع لك من التقييد بالحبس واخويه ضرورة اقتضائها نقل المنافع لا
العين التي فيه لا شك في بقائها على ملك المالك فلا مغالطة لو انها
كالاجتهاد في مقابلة النص او الفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على
هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحيوة والموت وا
الفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع يتلقى الثاني الملك
عيناً ومنفعة من الواقف لا من زائل الوصف ومع ذلك لا بعد في دعوى
ظنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضهم
ما دام موجوداً مثلاً وبعده تعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض
مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف
عليه غير منقرض ومتى صار غير موقت صار باطلاً مردوداً الى الواقف
او ورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج الى سبب جديد لان المنا
فاة عن مقتضى الملك ما ينقله هذا المقدار وكم هذا من التوقيت في الملك
او في الوقف الذي حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي
اضيفت فيه المدة غاية لا ما اذا جاءت تبعاً لانقراض الموقوف عليه فالعود
الى المالك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار الذي
ليس بسبب جديد للملك الذي خرج من ملك المالك وانما سببه فسخ
السبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول الى ما له بل لعل ذلك
هو الاصل في بطلان كل سبب طارئ على السبب الاول وليس منه ما نحن فيه لما
هو واضح ومن ذلك كله ظهر انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف

عليه هذا ما اقتضاه ذكره من كلامه ولكن لا يخفى ما في تطبيق قوله لعدم الاطراد
على الوقف على المفروض الذي هو الوقف على من ينقرض لان الامر ما ذكره ان
لا يدل على بطلان الوقف الذي لم يذكر فيه الموقوف عليه اصلاً او يلتزم
باستعمال الالفاظ في المعنيين الحقيقي والمجازي ثم ان ما ذكره من تقريب كون
الوقف المنقطع عبارة عن نقل العين المملوكة عن المالك الا من توقيت الملك
من الجود بسبب الفسخ والاقالة مما لا يكاد يناسب المقام لانه يشبه ان يحتاج
الى سبب لرفع المقتضي للملك الذي هو العقد بخلاف ما نحن فيه فان المقتضي
ينتهي بنفسه ولا يحتاج الى سبب رافع ولكن يمكن فارقاً بين المقامين بان العين
ما دامت لم يحدث ان عدم مقابلة المالك العين للتوقيت وان كان يصح الا
انه لا مانع من حصول الملك للعنوان الذي لا يتغير ارتفع الملك كالوقف
على العلماء وكان شخص عالماً عند الوقف وبعده بزمان ثم عاد جاهلاً فانه
يرتفع عنه الملك عند ارتفاع العنوان وقس عليه ذلك غيره من الاوصاف
مشكل ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة ام ولد
لسيدها قوله بلا خلاف بين المسلمين يعني الحكم المحكي عن جمع الفائدة التقييد
بقوله الحكم مبني على اعتقاده ذلك وقوله المحكي وصف لعدم الخلاف في ذلك
ومن حيث كونه مظنوناً قال في مجمع الفائدة وهو يعني ام الولد امة حملت في
ملك سيدها منه وعدم جواز بيعها ما دام ولدها حياً مع البقاء ثمنها
والقدرة عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى قوله منها جعل الولد
ملكاً غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد بالطلق تمامية الملك و
الاستقلال بعنوان من جملة الموارد التي يظهر منها ان كل تصرف في ام الولد
ناقل او مستلزم للنقل غير جائز وان لم يكن بيعاً لجعل الفقهاء رضوان الله
عليهم ام الولد ملكاً غير طلق كالوقف والرهن الذين جعلوهما من غير الطلق وحيث
انك عرفت ان معنى الطلق هو تمامية الملك والاستقلال فقولهم انها ملك
معناه انه ليس لمالك صاحبه مستقلاً بالتصرف فيه قوله ومنها كلام الشهيد في

رهن ام الولد فلاحظها قال العلامة في شرح القواعد وفي رهن ام الولد في
ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال ومع يساره اشكال وفي غير الثمن اشكال الا انه اقوى
قوله ومع ذلك فقد صرح بعض من سائر مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل
هو صاحب المناهل قال انها يلحق بالبيع الصلح فلا يصح على الاولى نقل ام الولد
مع وجود ولدها منه الى الغير بطريق الصلح فلا يلحق بالبيع من النقل بطريق
الصلح في جميع الصور ثم الدروس كذلك والتحقيق ان يقال ان كان الصلح فرعاً
على البيع فلا اشكال في الالحاق وان كان عقداً مستقلاً غير فرع كما هو الحق
فلا يلحق لان المعتمد جواز نقلها بكل ناقل عدا البيع للعمومة الدالة على لزوم
الوفاء بالعقود والشروط وعلى تسلط المالك على ملكه خرج منها خصوص
البيع بالدليل ولا دليل على خروج غيره فينبغي ان يكون على ما عنها ويؤيد ذلك
عدم التنبيه على المنع عن غير البيع في الروايات ومعظم الفتاوى واستلزام
الالحاق بالبيع الحرج العظيم غالباً لا يقال البيع والصلح متحدان في الاكثر
الاحكام لانا نقول لا نسلم ذلك مطلقاً لدليل عليه مع ان عدم قيض
المنقدين يبطل البيع دون الصلح ومطالبة الاشتراك على تقدير تسليمها
لا تستلزم حجيتها لسلمنا ولكن يعارضه ما بيناه وهو اولى بالترجيح ولو سلم
لو حاز الصلح والهبة لما بقي في المنع عن البيع فائدة كما اشار اليه
في مجمع الفائدة لانا نقول هذا الكلام لا يعتبر بل ويلتفت اليه انتهى و
مراده يعلم من كلام المصنف قوله وفيه والحكم من جهة والمراد ضيق فلا
الكلمات تلك عاماً صار بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف
ومثله بعينه عبارة العلامة في احكام ام الولد من القواعد الا انه تركه
لا لقوله بسائر انواع التصرف بقوله كيف شاء وعن معالم الدين انها
تفت احكام الولد في تحجير التصرف فيها بما لا يخرجها عن ملكه الا الا
العتق فلذا استخدامها واجارتها وتزويجها وتدبيرها ومكاتبتها وعتقها
من الكفارة وغيرها وله كسبها فلا يجوز هبتها ولا بيعها الا في مواضع

مع اعسار المولى سواء كان حياً او ميتاً انتهى قوله وهو مقتضى التأمل
فيما يجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك
ولا يخفى ان اقويها دلالة صحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا ابراهيم عن
مسألة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال في
فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية واولدها ولم يؤد ثمنها
ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منها ولدها وبيعت واديت ثمنها
قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا ولكن انما يظهر منه دلالتها
على عدم الاختصاص بالبيع بعد التأمل فيما يفهم الركون اليه الا من يكون
مع الة السياق واستفادة المناط فتولد كلمات الولد ومقتضى ملكها
نظير حال حكم الولد عليها لا صالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج
في اطلاق الادلة وتغليباً للحرمة او العدم لكونه حقيقة في ذلك
الولد الصلبي وظهور ارادته في جملة من الاخبار واطلاق ما ذكر
من النص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين
كونه وارثاً فاسم ولد الصلب لكونه يعدمه لساقط الاول مع طول الصلب
في الجهة المقتضية للمنع نحو ولا يخفى ان استصحاب بقاء المنع ما لا وجه
له لتغير العنوان لا تحقق الولد بحيث خروجها عن عنوان ام الولد
بكون على كون ام الولد عنواناً لبقاء الحكم وان مضافاً الى ان ظ القضية
ذلك لما عرفت من المصنف من دعوى اتفاق النص والفتوى على ان
انتقاء حكم الولد عنها بموته فيرجع الى ان الولد ولد الولد يقتضي لحوق
حكم ام الولد عليها ام لا فيتوقف الاثبات على قيام الدليل عليه فاما
صدق الاسم فهو موقوف على كون لفظ الولد حقيقة في ولد الولد
على اطلاقه غير منصرف الى الولد الصلبي ولا ريب ان استعماله فيه
مجاز وعلى تقدير كونه حقيقة فيه ينصرف اطلاق اللفظ الى الصلبي و
لكن الانتفاع هو الاول وتغليب الحرمة فهو مما لا نلتزم به خصوصاً

قلت لابي ابراهيم
سألته عن
مسألة

في مثل المقام الذي مقتضاه الرجوع الى عمومات حل البيع والوفاء بالعقود
وامثال ذلك بعد انتفاء عنوان ام الولد قطعاً فالقول الاول
باطل ومثله القول الاخير لابتنائه على قياس ولد الولد على الولد
لعلم العلة بتعليم التصريح بها وهو ان الوجه في المنع هو بقاء رجاء
لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها كما اعترف به المصنف
قبل التكلم في مسألة موت الولد واوسط الاقوال اوسطها لما ذكره
المصنف وللقطع بانتفاء الاستناد الى كون الولد حقيقة في ولد الصلبي
خلافاً لصاحب المناهل حيث استند الى انصراف الولد الى الصلبي
وان كان ذلك ايضاً كافياً في تتميم المطلوب ثم ان المحكي عن الدروس في
كلام صاحب المناهل هو التفصيل بين التردد الذي حكاه المصنف
وشرّن معه فيه السيد محمد في شرح المنافع ولا يحضرني نسخة الدروس
حتى اراجع ومن ان حقيقة الحال لم يراجعها قوله بعد قتلها اي قتل ولدها
بعد عموم المجاز الصادق على كل من الحقيقي والمجازي من دون اختصاص
بامضها حتى يصدق عليها انه تحقق في الحمل في ابدائه قوله نعم
قوي في التحرير موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الحد الذي ليس
فيه التخطيط الثابت بهذه الرتبة قيل كونه المعتضد بالظاهر في جميع
التحرير المقصد بالضم جمع فيه عرق خطر يشتمل سميت بذلك
لانه تقدرها مصنع تسمى كل من تلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام
او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بينهما اي قبل زمان العلوق وزمان
الالقاء يعني انه لو وطئها المولى الاول ثم باعها من غيره بعد كذا واشتراه
بانها جاءت بولد فالبيع الواقع اولى زمان العلوق محكوم عليه بالبطلان و
البيع الاول بعد الوطئ وقبل العلوق فهو صحيح قوله فذكر صور الالقاء
المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة لبيان انقضاء العدة بالالقاء
وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطئ صارت ام ولد

٣ بعد

لان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح لان تصير النطفة علقة ذكره في كتاب
الطلاق من القواعد ومقتضى العدة من الطلاق والفسخ بوضع الحمل
في الحمل اذا كان بعد الطلاق بلحظة ولو شرطان الاول ان يكون الحمل
ممن له العدة او يحتمل ان يكون منه كولد اللعان الى ان قال الثاني وضع
ما يحكم بانه حمل علما او ظنا فلا عبرة بما يشك فيه سواء كان الحمل تاما او
غير تام حتى العلقة اذا علم انها حمل ولا عبرة بالنطفة انتهى وقال في المقصد
الرابع من مقاصد كتاب العتق الذي عقده للبحث عن الاستيلاد ومما
حكم انما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلثة علوق الامة من سيدها الثالث
ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد
بها انتهى وعن الشهيد والمحقق هو الذي ذكر صور القاء المضغة والعلقة و
النطفة ليس لبيان انه مع العلم باستقرار النطفة في الرحم وصدق
علوقها وحملها يجوز بيعها ما لم يتحقق صيرورة النطفة علقة لان ذلك
مما غلط امنهم لا وذلك لانهم ذكروا صور القاء المضغة واختيها
في موضعين احدهما في كتاب الطلاق ومقصودهم هناك الابانة
ما ينقضي به العدة وهو اجنبي عن مسألة البيع والاخر في باب الا
ستيلاد ومقصودهم هنا انما هو بيان ان التي تلد احدى الثلاثة
المضغة والعلقة والنطفة بعد تحققه فينكشف بعض صيرورتها
ام ولد وهو يعني لا يعطي ان ذلك اذا انكشف بعد الالقاء ان البيع وقع
على بعد تحقق كونها ام ولد بطل والا فلا وليس مرادهم بيان ان البيع
اذا وقع قبل الالقاء ولم يعلم قوعه بعد تحقق صيرورة النطفة
علقة كان البيع صحيحا لعدم بلوغها مرتبة العلقة حتى ان الشهيد
اعتبار الحمل في ثمرات الملك ولو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد فلانا
لما يحكي عن الشيخ قال السيد عميد الدين في شرح قول العلامة
في القواعد ولو اولدها حرا بان يطأ امة غيره لشبهة ثم ملكها قيل

تصير ام ولد لما انعقد هذا قول الشيخ في ظم حيث قال فيه مسائل ثلث الى
ان قال الثالثة ان تعلق الامة منه بحر في غير ملكه بان يطأ امة غيره
لشبهة فتعلق منه بولد حر ولا تصير ام ولد في الحال فان ملكها قال
قوم لا تصير ام ولد وهو الاقوى عندي وقال في الخلاف قال اذا نكح
الرجل امة غيره فاولدها كان حرا تابعا له وان شرط الرق كان مملوكا
فان ملكها بعد ذلك اعتق الولد عليه بحق النسب وتكون هي ام
ولد واستبعده ابن حمزة انتهى وقال بعضهم في شرح قول العلامة فلو
تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد اه ما قصده في هذا
الكلام مسائل احدها انه اذا وطئ جارية الغير بعقد فاتت بولد
ثم انتقلت اليه لم تصر ام ولد سواء شرط الحرية ام لا وقد نقلنا مذهب
الشيخ في الخلاف انها تصير ام ولد انتهى ويعلم من جميع ذلك ان قول
الشيخ يجري في صورتي الوطي بالشبهة والوطي بالعقد وقوله في الخلاف
فان نكح الرجل امة غيره فان كان في بادي الرأي محتملا لارادة ما هو
اعم من المستند الى العقد الا ان قوله ان شرط الرق دليل على ان
مراده صورة العقد لانه القابل للشرط دون الشبهة ودون الزنا ولكن
والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة المناسبة الاكثر بعض المحققين
في الاطراد والانعكاس الذين يطلقان بالنسبة الى الحد والمحدود
من كون الاول عبارة عن حمل المحدود على الحد كليا والثاني عبارة
عن حمل الحد على المحدود كذلك هو ان يكون الاطراد هنا عبارة عن ان
كل امة هي في معرض الانعتاق من نصيب ولدها ام ولد ويكون
الانعكاس عبارة عن ان كل ام ولد في معرض الانعتاق من نصيب ولدها
فالوجه فيما ذكره المصنف من عدم الاطراد فيهما هو ان من جملة من
هي في معرض الانعتاق من نصيب ولدها الامة المتولدة التي مات
قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سويها فتشتري منها للعتق

فتشترى قريبها كما هو مذهب جماعة بل عن بعضهم دعوى اجماع الاصحاب
عليه فهو في معرض الانعتاق من نصيب ولدها وليست ام ولد بالمعنى
المقصود الذي يجري عليها احكامها لانها تبعيت ولنا عدم الانعكاس
فان من جملة من يجري عليها احكام ام الولد من عدم جواز البيع ونحوه
الامة المتولدة التي ليس لولدها نصيب عن ارث مولاها لمانع كالكفر
كافر فانها ليست في معرض الانعتاق من نصيب ولدها اذ ليس لها نصيب
واما ما ذكره المصنف من جواز بيعها في القسم الرابع فانما هو مبني على مذاق
من يقول بان العلة في عدم جواز بيع ام الولد هو كونها في معرض الانعتاق
من نصيب ولدها وقد عرفت عدم دلالة النص عليه فهو من قبيل
العلة المستنبطة بالنسبة الينا وهي لا تقاوم الادلة الدالة على عدم جواز
بيع ام الولد ويمكن تقريره بالنسبة الى الموضوع فيمن مات ولدها قبل ولده
فانه في معرض الانعتاق من نصيب ولد ليست ام ولد حيث انها الاولولدها
لكن هذا انما يتم لو اعتبرنا العلة حكم الانعتاق لا الانعتاق من نصيب
ولدها اذ ليس ولد ولدها قوله فلا يصغى اذا الى منع الدليل على المنع كلية
والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم
متى ثبت المخرج اقول المراد بالاشارة الى تحقيق اشكال في المناهل من الايضاح
في مقام الاستدلال على جواز البيع في الامة المتولدة التي مات ولدها
من ان الاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره لعموم قوله الناس
مسلطون على اموالهم خرج المتفق على منعه وبقي الباقي على الاصل وكذا
او لو تعلق حق سابق على الاستيلاد كما اذا كان علوقها بعد الارتهان
او بعد الحجر على المفلس كما هو احد القولين في كل من المسئلتين نظرا
الى سبق حق المرتهن والديان فيقدم كل منهما على حق الاستيلاد وقوله
او لعدم تحقق العلة المانعة عن النقل كما لو كان ولدها كافرا ليس له نصيب
من مال ابيه المسلم لكنك قد عرفت الاشارة الى ان الحكم ليست هي

منصوصة فلا يصلح ان يكون الحكم مدارها وجودا وعدما قوله قلت لم باع امير المؤمنين
صلوات الله عليه امهات الاولاد فقال في فكاك رقابهن قال بعض اهل الاد في فكاك
رقابهن كناية عن انقاذهن عن ورطة الهلاك والحيرة من حيث ابهام
امورهن من جهة ان الديان يملكونهن او يقومونهن على الاولاد او
يعتقونهن على النصيب فيؤمرن بالسعي في اثمانهن والانفكاك
رقابهن بمعناه الحقيقي ما لم يتحقق له وجود في الخارج لواسطة البيع و
لعل الوجه ما ذكره امكن ان يحمل على انه عم باعهن على من يعتقهن
بان يكونوا اجبارا بما صدر منه في واقعة شخصية وفي بعض شروح
الفقيه في فكاك رقابهم يعني الاولاد فيكون كناية عن انقاذهم عن
الحيرة من علاج الدائن قوله قلت فيجري فيما سوى ذلك من دين
قال لا اقول ذكر بعض شراح الحديث ان هذا ينفي ما صدر به الاصحاب
من حكمهم بجواز البيع في سائر الصور ولا يخفى ما فيه لانه انما ينفي
سائر اقسام الدين ولا ينفي غير الدين مما حكموا فيه بجواز البيع قوله
بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين كون البائع غير المولى فيما
بعد الموت اقول ان قوله تباع وان كان ظاهرا في بيع غير المولى الا ان
كونه بعد موته مما لا يظهر من قوله تباع لجواز ان يكون هو الحاكم كما هو
الحال في المفلس قال العلامة في القواعد المطلب الثالث في بيع ماله
وقسمته ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول مدة الحجر وحضور
كل متاع الى سوقه واحضار الغرماء والبدأة بالخوف تلفه ثم بالمرهون ثم
الجاني والتعويل على منادٍ مرضي عند الغرماء انتهى وقد نفى بعضهم
الخلاف في ان الولاية في مال المفلس للحاكم المفروض في الصحيحة ان المولى
لم يدع من المال سويها فيكون البائع هو الحاكم ميتا كان او حيا فلا يختص الحكم
بما بعد الموت لانا نقول يشترط في الحجر على المفلس قصور ماله وليس في
الصحيحة دلالة على ذلك منها ان ام الولد ما فيه بأداء ثمن رقبتها

قال العلامة في القواعد المفلس لخبر من ذهب حيث ماله وبقي رقبته وصار
مال المفلوس او نبوغا او شرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل
لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المقدمة باحتطاب وشبهه المفلس
سبب في الحجر شرط بعد المديون بثبوت الديون عند الحاكم وحلولها
وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء الحجر او بعضهم انتهى ويخفى عليك ان
قوله ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اظهر في كون ذلك بعد الموت مما تقدم
البدل المضمرة من قوله تباع في الدين قوله النسبة بينها وبين رواية ابن مارد
المتقدمة عموم من وجه وذلك لان مفهوم قوله ع في ذلك الرواية حتى
اذا شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق هو ان تلك الامة المستو
لدة بالتزويج المشتراة بعد ذلك ان حدث لها حمل عنده لم يجز بيعها سواء كان
في ثمن رقبتها او غيره من الديون او في غيرها مما ليس دينا ومدلول هذه الصحيحة
ان ام الولد مطلقا سبقها الاستيلاد بالتزويج ام لا تباع في خصوص ثمن رقبتها
فيتعارضان في مورد الاجتماع وهو ما لو اريد بيع المسبوقة بالاستيلاد
بالتزويج في ثمن رقبتها اذا حدث لها حمل بعد الشراء ووجه تقييد كون
النسبة هي العموم من وجه بالغض عن ظهور الصحيحة فيما بعد الموت هو انه لو
قيل بظهورها فيما بعد الموت كان الموضوعان متباينين من حيث ظهور
رواية ابن مارد في حال الحياة فلا يتعارضان قوله ع الا ان في الانتصار
لمذهب الشيخ يقيد باطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد
الكل في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها فيحتمل ان التعارض الدائر يتراءى في بادي
النظر بين الاطلاقين يرتفع بملاحظة ظهور الثاني في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها
المستلزم لتقييد المفهوم الحاصل من قوله ما لم يحدث عنده حمل له وهو لا
يجاري الاول لانه تعبير بالرجحان انما هو بملاحظة بقاء في مورده معمولا
به على حاله مقدما على الثاني له ولو من جهة انصراف اطلاقه او بحظر
ظهوره في نوع من مصاديقه وافراده فهو لا الظاهر في عدم كونها بيعا

[margin: ٣ برجحان]

اشارة الى بيان وجه الرجحان والاشعار الكلم في التنافي في عدم كون بيعها في ثمن
رقبتها لاشيء منها ذات بينها ما بين لان الاول الدال على جواز بيعها في ثمن رقبتها
قوله مع ان ظم البداء في البيع انما هو الاضطرار الكلم ان استقبلها الا مبني
على دلالة سياق مجموع الكلام على ما ذكره مع قطع النظر عن خصوص لفظ البدا
حتى لو كان قد قال فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعدما ملكها
ثم بيعها من حيث ان اسناد الفعل الى الفاعل يقتضي كونه اختياريا وهذا
الكلام مبني على دلالة كلمة البدا على حصول الرأي له بعد ان كان زاهدا على
خلافه ويمكن ان يناقش فيه بان حصول الرأي له امر حادث يحتاج الى سبب
والاحتياج الى بيعها لاجل ثمنها من جملة الاسباب المثيرة للبيع وحينئذ
ولسوه فيكا بان الاحتياج الى دفع ثمنها فيتبعه المفهوم للمنع في ذلك قوله
فبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحانه
لانها اه لا امرى وجها للمنع ظهور سياقها فيما بعد الموت كما عرفت الاشارة
اليه فيما تقدمناه فلا نفيد الجواز في حال الحياة فلا اشكال في المسئلة ح
قوله بل تمام التأمل فيما قبله منه لعل الامر بالتامل اشارة الى ان ما قبل
الاخير اولى من الاول لصدق بيعها في ثمن رقبتها المذكور في النص
لتحقق الثمن فيه دون الاول ومن سلم جواز البيع في الاول يلزمه التسليم
في الاوسط قوله او الفرق بين رضاه بالتأخير واسقاطه لحق الحلول واو الحال
يقطعها لك وبين عدم مطالبته فيجوز في الاول دون الثاني الظاهر انه
يجوز في الثاني دون الاول لان جواز بيعها بطلب الثاني دون الاول الا
ان يتكلف بارجاع ضمير يجوز الى ترك البيع وهو مع كونه تكلفا في العبارة
غير واف بالمقصود لان المقصود جواز البيع بعد ان لم يكن جائزا لا انه كان
واجبا فيجوز تركه قوله وفي الجميع نظر اما الاول فلان المنع من البيع انما
هو من جهة النص ولم يثبت فيه كونه من جهة حق ام الولد واما الثاني
فلان المنادي سالكن عنه سوقه لافادة عدم ترخيص البائع في البيع و

[margin: ٣ المطبعد]

انما هو مسوق لافادة موردتيانها واما الثالث فلان الظاهر ان مورد تغليب
جانب الحرية انما هو فيما لو تحررت البعض وليس الحال في المقام على هذا المنوال
قوله اطلاق رواية عمر بن يزيد المتقدمة منطوقا ومفهوما اما الاول
فهو قوله قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واما الثاني فهو مفهوم
قوله نعم في ثمن رقبتها وليس في النص مجرد التقييد بل من الفهم مساق الكلام
من السؤال والجواب قوله ره والجواز ثم العنقبين قال في شرح اللمعة بعد ما
عبارته بعبارة الشهيد ره وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه
دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب
ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين انتهى
فلم يعلم من ذلك انه اعتبر بالعتق بالجواز بالتفصيل امر واحد وهو ما
ذهب اليه الشيخ ره فكم في المسئلة قولان احدهما انه لا يجوز بيعها في غير ثمن
رقبتها من الدين وان كان مستغرقا والثاني انه يجوز بيعها في غير ثمن رقبتها
من الدين ان كان مستغرقا وتسمية المقدمة هذا القول تفصيلا انما هو
جهة ان الشيخ جوز البيع في خصوص الدين المستغرق في مقابل من منع من
بيعها في غير ثمن رقبتها مطلقا فليس تسميته تفصيلا باعتبار كونه تفصيلا
في محل النزاع بان يكون هناك قول بجواز البيع في غير ثمن رقبتها من الدين
ان لم يكن مستغرقا وقول بالمنع مطلقا في غير ثمن رقبتها منه وان كان مستغرقا
وقول بالتفصيل بما ذهب اليه الشيخ ره وذلك لانتفاء القول الاول لان الكلام
في هذه المسئلة انما هو على ما جعله المقدمة مقسما في صدر الكلام عليها
حيث قال ومن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له
ما يؤدي هذا الدين فلا يتصور فيه القول بانه يجوز بيعها في مقابل غير
ثمن رقبتها من الدين وان لم يكن مستغرقا قوله وربما انه يلزم على
كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه
تقوم عليه قوله ينبغي تقديم ما يفيد الاحاطة باطراف المسئلة لو لم يكن

لعضو بها فنقول قال المحقق ره في نكاح الاماء من تزوج ام الولد لا يعتق الا بعد
وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في التخلف ولا
يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزمه والاول اشبه وقال في المسالك لا ريب ان مجرد
الاستيلاد لا يثبت سببا في العتق نعم يتشبث به بالحرية وانما تعتق بموت
المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او ينتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة
وينعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان الولد لا يملك ابويه ويجب تقييد
عتقه بما لم يبق عليه شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان
نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف
منها سعت هي فيه ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري اليه لو كان له
مال غير التركة لما سيأتي من ان السراية مشروطة بالملك الاختياري
والارث ليس منه فلا يسري اليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق
النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والاقوال الاصل يقتضي
انه لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك
باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ ره في ط فانه اوجب على الولد
فكها من ماله وقال في نهاية وجب السعي على الولد ان كان ثمنها دينا على
مولاها على ما علم خلافه والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه
وعدم المقتضي لسرايته عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ما يملكه
الا ختيار في ملكها هذا كلامه ره ووجه الترجيح الذي ادعاه المنتهي قوله
ان كان نصيب الولد من اصل التركة باجمعها التي منها ام الولد مع قطع
النظر عن الدين ما يفي بقيمتها فقد سبق من ماله بورثه ما هي بقيمتها
يحكمها التزم به من انتقال المال الى الوارث حتى مع وجود الدين المستغرق
مقتضى التقديم في عبارة المسالك انه مع وفاء نصيبه من الارث يجب عليه
مثله في قيمة امه ولا فرق في ذلك بين استغراق الدين وعدمه لانها
انعتاقه في ذلك من انتقال المال الى الوارث صريح في صورة استغراق الدين

[margin: ٢ منها]

فقي صورة عدم الاستغراق اولى وكذا لا فرق على ما ذهب اليه في آلك بين
كون نصيبه الثابت في الباقي بعد الدين تحوها بأدنى قيمة امه او عدمه
لان المفروض تقالها بأداء قيمتها الى تحقق الدين قوله وكذا لو كان
ساوي من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه
كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت ان كان له نصيب
ويطلب بالباقي وتوضيح ذلك انا اذا ان مجموع التركة يساوي مائة وعشرين
دينارا لا تحوي منها تلمر قيمة ام الولد وللعين منها قيمة ما عداها من التركة
وان دين الميت مائة وعشرين دينارا فصار مستغرقا ففرضنا ان الورثة
ثلثة اولاد احدهم ولد الامة المستولدة فلولدها منها الثلث ومن غيرها
ثلث فيقوم على الولد نصيبه من مجموع التركة التي هي امها وغيرها باربعين
ويسقط من القيمة اي قيمة مجموع التركة التي هو اربعون في المثال نصيبه
الباقي الثابت فهو عشرون فيبقى عشرون فيطالب بها لانه الباقي هذا فيما
لو كان له نصيب باق ثابت والتحقق في كل مورد يكون للميت من التركة
شيء زايد على الامة المستولدة واما فيما لو لم يكن له نصيب باق ثابت بان
يكون هناك ما يسقط من سهم ولدها بان لم يخلف التركة الا ام الولد
وكان الورثة كما في السابق ثلثة احدهم ولدها فحينئذ يقوم ثلث الولد وهو
ثلثها وينعتق بذلك الثلث ويطالب الولد بقيمة نصيبه منها وهو الثلث
فتحصل من ذلك ان اللازم هو ان ينعتق نصيب الولد منها او ما يساوي
سهامه من اصل نصيبه ويغرم الولد مع ذلك قيمة ما انعتق منها وهذا لم
يقل به احد من الاصحاب في صورة استغراق الدين وان قال الشيخ ره في
صورة عدم استغراق الدين بفك الباقي من مال ولدها ثانيا لوجهه
الذي ذكره لموت الميت وقال ابن حمزة في تلك الصورة بانه يسعى في الباقي
هذا او انه لزم مما ذكره المتفرع على قوله الشهيد الثاني ره في
تلك وهو انه قال ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله قوله ولا اشكال

٢ فرضنا

٣ نصيب

في عدم

في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة
يبطل الوجهين الاولين اما بطلان سقوط حق الديان عما تابلها من
الدين فواضح واما تعلق حق الديان بقيمتها على من يتلف في ملكه
وينعتق عليه وهو الولد فلاستلزامه ارتفاع حق الديان عن التركة
ضرورة ان تعلق حقهم بقيمتها على الولد ليس معناه الا انه ارتفع
حقهم عن التركة وتعلق بذمة الولد فليس هو الا مطالبين الا عليه واذ قد
عرفت ذلك علمت ان الوجهين عبارة عن تعلق حق الديان بقيمتها في
رقبتها وعن تعلق حقهم بمنافعها قوله واما ما ذكره رابعا فهو انما يتم
الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد انما اذا قلنا باستسعائها
فلا يلزم شيء وهذا الكلام بظاهره لا يخلو عن ضرارة في مقام دفع الاشكال
عن مقالته لانه لم يقل باستسعائها بل صرح بانه يلزمه اداء قيمة
النصيب من ماله والظاهر ان مراد المص ره هو بيان ان ما ذكره المتفرع
رابعا لا يوجب فساد اصل ما ذهب اليه من الحكم بالعتق على ما في الباب
انه مناف للجزم بكون القيمة بعد الانعتاق متعلقا بالولد فذلك لا
يوجب فساد اصل المذهب فيصح ان يقم بانعتاقها واستسعائها قوله
ان خبريات النصوص المذكورة لا يقتضي سقوط حق الديان ومقتضى
ما ذكره من ان يكون ام الولد وسهم الولد منها من قبيل المستثنى
من الدين كالكفن هو سقوط حق الديان منها قوله ولو فرض تعارض
الحقين فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل
الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى مجرد الامر بالتدبر فيما ذكره الى توهمه
كما يومي الى ذلك التصريح باستقرار ما بيناه في المطلب الذي امر بالتامل
فيه بعد قوله نعم يمكن ان يقال قوله ومكمونها بيتها عملا يعني
في محل البحث الذي هو جنايتها فحينئذ الاولى قوله ان يقال ان
رقبتها المجني عليه لا تزيد على رقبتها على المالك الاول حملة [illegible]

١٢ الجزين

والمراد بها انها لا تصير ملكا طلقا له بل تصير ملكا له على صفة ملكيتها للمالك
الاول فلازم ذلك انه لا يجوز له ان يبيعها او يتصرف فيها بنقلها الى غيره
الا حيث كان يجوز للمالك الاول قوله ان الاستيلاد يحدث للامة حقا
على مستولدها دون غيره والكلام مسوق لافادة الحصر وبهذا الاعتبار
يعيد اصلا لما تقدم قوله وعن ق وكره واستيلادهم انه لا طوف
في ان جنايتها متعلق برقبتها قال في كتاب الاستيلاد من كتاب تحريم
ام الولد اذا جنت جناية وجب بها ارش فان الارش يتعلق برقبتها
بلا خلاف وهو بالخيار بين ان يفديها او يبيعها عندنا وعندهم على
السيد ان يفديها ويخلصها عن الجناية ثم ذكر دليلهم ولكنها الاقاصم
بما لا نذكره وفي كتاب امهات الاولاد من السرائر ما لفظه ام الولد اذا
جنت جناية وجب بها الارش فان الارش يتعلق برقبتها بلا خلاف
والمولى بالخيار بين ان يفديها او يسلمها للبيع عندنا وعند المخالف
على السيد ان يفديها او يخلصها من الجناية ثم ذكر دليل المخالف وبعد
من الالفاظ العبارتين انهما لم يفرقا بين الخطاء والعمد فيكون كلام المص
مسوقا لبيان كونهما من المخالفين في مقابل التفصيل بين العمد والخطاء
كما صرح عليه صورة لا لبيان كونهما مخالفين في خصوص امر يحقق النص
التفصيل وهو الخطاء قوله لكن عن ديات ط ان جنايتها على سيدها
بالخلاف الا عن ابي ثور انه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو
مخالف لما في الاستيلاد من ط ما ذكره عن ديات ط الى قوله بعد العتق
عين عبارة ط وقال فيه بعدها بلا فصل فاذا ثبت ان عليه الضمان
فالذي عليه اقل الامرين من ارش جنايتها او قيمتها فان كان الارش اقل
فليس للمجني عليه اكثر من ارش جنايته وان كان الارش اكثر فليس عليه
الا القيمة لانه هو القدر الذي هو قيمتها انتهى ومنه يعلم ان توجيه
المص له بما لا يرضى به صاحبه لعدم مساعدة كلامه عليه قوله خلافا للمحكي

عن ظم

عن ظم والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد نقل بقرا الخلاف
انما هو في مقابل التوصية الذي زعمه مما افتى به الشيخ ره قوله مضافا
الى ان استرقاقها الترك القصاص كفك رقابهن الذي انيط به الجواز
في صحيحة ابن يزيد المتقدمة يعني انه كما كان بيع امير المؤمنين عم
امهات الاولاد لاجل فكاك رقابهن ولم يكن البيع المذكور الا لمجرد
تخليصهن من غلات المولى الاول الذي باعها على الميت الذي استولدها
ضرورة كون البيع تمليكا لمحض المشتري وعدم رقهن ارقاء له فكذلك
المقصود من استرقاق المولى لها انما هو مجرد تخليصها من اقتصاص
المجني عليه منها قوله فيندفع بما لا يخفى اما الاول فهو انه انما عرفت
السبب انما هو الجناية وقد جعلها الشارع سببا للاسترقاق وهو موقوف
على قابلية واصالتها اثر جبيرا وهو استقلال المولى في التصرف
كما اعترف به لم يعلم سببية الجناية لها عند عدم قابلية فلم يكن
المقام من تأثير السبب الشرعي بقدر الامكان لان ذلك لا يتحقق الا
باعمال السبب فيما هو مسبب له واما الثاني فهو انه انما عرفت هنا
مجرد حدس وتخمين لعدم الجامع بين الامرين المقتضي للالحاق
مضافا الى عدم تحقق المطلب في المقيس عليه اذ لا يخلو الحالة
المذكورة هناك عن ابطال كما عرفت الاشارة اليه فيما تقدم واما
الثالث فهو انه عار بدمو الاستحسانات والاعتبارات العقلية
الغير المفيدة في الاحكام الشرعية قوله ويمكن حملها على بيعها في
بقية قيمتها اذا قصر نصيبه من ولدها ولكن هذا الحمل للرواية الاخيرة
ولا يخفى انه لا يتم الا بعد حملها على قتل الخطاء لان الذي يحترز معه
ام الولد كما نطق به الروايتان السابقتان كالاطلاقات بانها تقتل اذا
قتلت عمدا قوله وعن الشيخ في يب والاستبصار الجمع بينها بغير
ذلك فراجع قال الشيخ ره في كتاب الديات من التهذيب بعد ذكر الخبرين

الاولين بما افتيه ولا ينافي هذا الخبر ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن
ابي عبد الله عن الحسن بن علي عن حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع
قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطاء فهي حرة لا سبيل عليها ان هذا الخبر محمول
على انها اذا قتلته شبيه العمد لانه من يقتل كذلك يلزمه الدية ان كان
حرا في ماله خاصة وان كان معتقا فلا اسعى في الدية حسب ما اقتضته
الخبر واما الخطاء المحض فانه يلزم المولى فان لم يكن له مولى كان على بيت المال
حسب ما قدمناه انتهى وكون هذا الوجه مغايرا لما ذكره المص واضح لان
هذا صريح في ان السعي انما هو في الدية وما ذكره المص صريح في ان السعي
انما هو في بقية قيمتها التي لا بد من دفعها الى الوارث من جهة ارثها
قوله والكل الا ان الاولى الاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على
صل القواعد وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لما جعل العلماء من تعارض
الحقين وكان شانه تقديم الاهم والاوفق كان احدهما اولى والا فان
كان هناك استصحاب موضوعي كان هو المرجع والا كان البناء على
التخيير فلذلك رجح الاولى والا بالاعتبار وهو ان المولى الحكيم العدل
لا يرضى بان يصير من المسلم وانقاده مقهورا تحت يد الكافر ذي بقاء
نفي السبيل المستفادة من الاية والرواية والاول لا اشكال في شهادته
على المطلوب ولكن الكلام في اعتباره واما ما بعده فقد مر في مسئلة بيع
العبد المسلم من الكافر ما يوهنه قوله ومن ما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك
باستصحاب المنع قبل اسلامه لان الثاني انما هو في طرو ما هو مقدم
على حق الاستيلاد والاصل عدمه والتعليل بما يجريان الاستصحاب و
التخيير كما ترى انما هو باعتبار المال ومناط جريان الاستصحاب والا
فالشك في تقدم ما طرو ثم لا يجري الا بعد تعارض حقي الا ملكا كان امرا موضوعيا
كان هو شانه مع عدم الترجيح هو الرجوع الى الاستصحاب الموضوعي
لا الى عموم اوفوا بالعقود لان ثبوت اصل في تعارض الحقين وهو حق

الانفاق

٢ للمولى له

الانفاق مقتضاه تحقق طرو التخصيص على العموم المذكور فلو الا الترجيح حكم
بالترجيح نفي المرجع الى الاصل لا الى عموم المذكور ولمثل هذا قال في مسئلة
تعلق كفن مولاها بها ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع الى اصالة بقاء
بيعها قبل الحاجة الى الكفن وهذا بخلاف ما لو فرض التعارض والتكافؤ
بين دليلي الحقين فان المرجع هناك هو عموم الوفاء بالعقود وصحة
البيع لانه منتهى تعارض الدليلين ايراث الشك في سريان التخصيص الى
العمومات المذكورة فلا يمنع من التمسك بها ولذا جعل المرجع في هذه المسئلة
مع فرض تكافؤ دليليهما عموم ما صحة البيع قوله وظاهره عدم جواز
البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او عوض بعضها
وصية من يوضع بنفقتها من التزويج المذكور في عبارة القواعد نظرا
الى ان النكاح على قسمين دائم ومنقطع فيمكن ان تزوج بالنكاح المنقطع
ويكتفي بمهر بعضها من حيث انه لا يجب على الزوج الانفاق على
المنقطعة ويمكن ان تزوج بالنكاح الدائم فيلزم الزوج الانفاق فيوجد
بنفقتها ولا يجوز ان يكون من يوضع بنفقتها في كلام المص عبارة
عن الحاكم الذي هو ولي لبيت المال لكونه مذكورا في كلامه صريحا مضافا
الى ان الحاكم معط وباذل وليس من يوضع بالنفقة وما ضاهاها
قوله اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف وجوب بيع الحاكم
اموال المديون فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع نعم
نتم الكلام ان الامر بالتكم اشارة الى ان احراز القابلية لا يثبت به وانما
يكشف عنه العقل فلا مجال للتقييد ثم ان العلامة ره قال في كتاب الحجر من القواعد
في حكم المفلس انه لا يمنع من وطي مستولدته وفي وطي غيرها من امائه
نظر وفي جامع المقاصد انه لم يذكر شيئا يعني النظر من منعه من التصرف
في اموال الحجر وانه معرض للاتلاف بالاحبال كما قيل ولا يتم لانا لو ابطلنا
حق الغرماء بالاحبال وسيأتي انه لا يبطل به ومن انه لا يقتضي اخراج المال

٣ فادم

وان الاحبال لا يمنع حق الغرماء والاصح الاول لثبوت الحجر انتهى ويحتمل
بعيدا ان المص ره اشار بالامر بالتكم الى ما استفيد من كلام العالمين الم
المذكورين من كون اصل تصرفه في امته بالوطي الموجب للاستيلاد
محل النظر قوله وهذا في الجناية التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة بل
يلزم المولى الفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن
فائدة في فرض تقدمها انتهى حكم الجناية في طي كلامه المتقدم بقوله
ومنها اذا جنت على غير مولاها في حيوته ولم يكن هناك على ما فصله
محققه جناية يلزم المولى من جهته بالفداء وظهر قوله في الجناية التي لا
تجوز البيع ان من الجنايات ما لو كانت لاحقة يلزم من جهتها المولى الفداء
وذلك لانه في صورة العمد جعل المجني عليه الخيار بين القصاص و
الاسترقاق وفي صورة الخطاء خير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية
منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين فاين الزام المولى بالفداء
فالاولى ان يحمل كلامه على الاشارة الى قول من قال بانه يلزمه الفداء كا
الشيخ ره ومن تبعه ولا يخلو قوله اما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا
ترفع المنع من ايماء الى هذا الحمل قوله نعم لو قيل ان الممنوع انما هو نقل
المالك او النقل من قبله الى ديونه اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه
الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت ولا مانع شرعا من استرداد عينها
بين كلمة اما ولفظ الانتقال مضاف محذوف بقرينة المقام والتقدير اما
منع الانتقال عنه بسبب وقوله خارج بالجر صفة للسبب المجرور بالباء
قوله فلم يثبت جواب اما وقوله فلا مانع شرعا جواب لو الواقعة في صدر
الكلام وايراد جواب وجملة اسمية لا تخلو من الخروج عن متعارف
الاستعمال قوله والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق
البيع على القول بصحتها في زمان الخيار نعم الظاهر ان الامر بالتكم للاشارة الى
ان الثاني انما هو بيان ان تحقق حق ام الولد مانع شرعي انه لم يتحقق

هو ذلك

من ذلك الا مجرد دعوى كما دل عليه قوله في اول الكلام الا ان يدعى
قوله اما اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعد هذا
التقييد لاخراج ما لو كان النذر مطلقا فانه لا حكم للعلوق كما يذكره في صورة
نذر التصدق لو قوع الوطي بعد خروجها عن ملكه فلا تصير ام الولد قوله بناء
على ان المستولدة ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها
التقييد بالبناء على كون مستولدة المكاتب ام ولد بالفعل فانه انها لو لم
تكن مستولدة ام ولد بالفعل خرجت عن موضوع البحث لانه ليس الا
عبارة عن ام الولد وليت لا فائدة ان مستولدة لو لم يكن ام ولد بالفعل
لم يجز بيعها وهو واضح بعد التنبيه وقوله فلا يجوز له بيع ولدها انتهى
الى اخره امر معتبر في تحقق عنوان ام الولد وجريان الاحكام المقررة لها و
هو كون ولدها حرا فلا يجوز بيعها مسلك من اسباب خروج الملك عن
كونه طلقا لكونه رهونا قوله مضافا الى دعوى ابو حنيفة الفضولي وصار اولى
واضح لان المبيع في البيع الفضولي ليس ملكا للبائع والمبيع هنا ملك له
نهر غاية ما في الباب انه ثبت للمرتهن حق عليه قوله لان من استند
في البطلان في الفضولي الى مثل قوله ع لا بيع الا في ملك لا بد ان يحكم
بالبطلان هنا ضرورة كونه ملكا فلا ينتفي صحة بيعه بالرواية المذكورة
قوله لبعض من عاصرناه وهو صاحب المقابيس قوله وان المبيع
في مواضع وجد منها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف كما
الوقف بالنسبة الى الموقوف عليه وام الولد بالنسبة الى مولاها وغير ذلك
مما ليس ملكا طلقا قوله وربما يحكم التصدي فيما ان الغرض من
الحجر رعاية مصلحة ذي كالشفعة وذلك لان الغرض من الحجر على البائع
للدار المشتركة مثلا عن النفاذ بيعه على وجه الاستقلال بحيث لا يزاحمه
احد في ايقاعه ولا في انفاذه هو ملاحظة مصلحة ذي حق وهو الشريك

بالشريك الذي هو الشفيع فيكون بيع الماتن محكوماً عليه بالفقه مع
ثبوت حق الاخذ بالشفعة للشريك بالشرائط المقررة في محله قوله ره
فالقول بالبطلان هنا كما اختاره جماعة من الفقهاء هو الاقوى وهذا الكلام
مبني على البحث في هذه المسئلة من صحة بيع الراهن وبطلانه وهو مرتبط
بما قبل قوله ورتما يتجه الصحة الا ان الغرض من الحجر رعاية مصلحة
الشفيع قوله واما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في
مسئلة اجازة المرتهن بعد ضاره اذ نظير ما ذكره من الاشكال هو كون
المالك مخصوصا في الواقع سار في جميع اقسام الفضولي ولا يختص بخصوص
ما لو باع شيئا ثم ملكه والذي يختص بذلك الفرع هو ان يلتزم القائل
بصحته بدون الاجازة لعدم تأثير العقد الواقع فضولا من حين وقوعه
بل يتأخر من حين انتقاله من المالك الاول بناء على ما ذكره جماعة
من الاواخر من ان مفهوم الاجازة هو امضاء العقد من حين وقوعه
عدمها كما هو المفروض فلا يتحقق مقتضى الانتقال من حين وقوعه اذ
ليس هنا الا انتقال المبيع فضولا الى المشتري ومجرد الانتقال ليس له
لسان افادة امضاء العقد من حينه فلا يبقى الا ان يؤثر انتقال
المبيع الى البائع انتقاله الى المشتري منه من حين تحقق الانتقال و
معلوم ان هذا الاشكال لا يجري هنا لوجود الاجازة التي يدعي القائل با
الكشف دعوى افادتها امضاء العقد من حين وقوعه فلم يجري في
مسئلة فك الرهن او اسقاط حق الرهانة والابراء من اصل الدين
الذي هو وثيقته له من جهة ان شيئا منها ليس له لسان امضاء
العقد من حين وقوعه وسيتضح عليه قوله منافاة تحكيم في
العتق بعمومات العتق فانه يدل على نفوذه باب نفس العتق لامن باب
التغليب قوله مع ان العلامة ره في تلك المسئلة قد جوز العفو
مراعى بفك الرهن اشارة الى دفع ما سلف ذكره من ان الايقاعات

عندهم لا يقع مراعى ودفع الدفع ان العلامة قد جوز العفو مراعى بفك
الرهن مع كون العفو من الايقاعات فيكون ذلك نقضا على تلك
القاعدة قال ره في القواعد واحكام الوثيقة كما ثبت في المرهون
ثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون والخصم في بدل الرهن بر اهن
فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم ولو نكل الغريم حلف الراهن
فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر فان عفى الراهن فالاقرب اخذ
المال في الحال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا
انتهى قوله ره لعظم السقوط الحاصل من الاسقاط والابراء او غيرهما
عطف على الفك فالتقدير عدم لزوم العقد بعظم السقوط الحاصل من
الاسقاط او الابراء او بغيرهما قوله ولكن الانصاف ضعف الاحتمال
المذكور وهو ما ذكره بقوله ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك قوله
فلا يجوز له فسخه ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع يعني انه لا يجوز
للراهن فسخ البيع الذي اوقعه بنفسه وكذا لا يجوز له ابطال ذلك
البيع باذنه للمرتهن بعد ذلك في بيع الرهن الذي باعه هو على ذلك
المشتري او على غيره قوله نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخر اذا
لم يتم الوفاء بالعقد الثاني الا به المراد بالعقد الثاني عقد البيع الذي
اوقعه الراهن على المرتهن لكونه ثانيا بالنظر الى عقد الرهن يعني انه يمكن
ان يقال انه يجب على الراهن البائع ان يفك المرهون الذي باعه من
المشتري من الرهن بدون تصرف في المرهون بها وضمه الى من مال اخر
حتى يتحقق له الوفاء بعقد البيع المأمور به في قوله سبحانه اوفوا بالعقود
قوله ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بعد جواز نقضه واما اما
مع عدم حق الغير فلا يجب وجه ذلك انه اذا ثبت للمرتهن فيلزم البيع ويرد
فيجري فيه ما ذكره بقوله ره وكيف كان قوله وكيف كان فلو امتنع يعني انه

كيف كان الامر من وجوب فكه عليه او عدم وجوبه عليه لو امتنع الراهن
البائع من فك الرهن بعد بيعه ففيه وجهان من جريان الوجهين
على تقدير وجوب الفك عليه وامتناعه واما على تقدير عدم وجوبه فالمبيع
عليه الحكم لا اشكال فيه واما الاشكال في اجباره ودفعه
فما اشار اليه المصنف ره بقوله جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللذين
على البائع الراهن قوله مسئلة اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله
او استرقاق كله او بعضه قوله ربما يوجب قتله او استرقاق كله
او بعضه فالاقوى صحة بيعه اللائق التقديم في العبارة كناية عن موجب
القصاص لان محل القصاص النفس كما في التهذيب استرقاق بعضه او كله
والمراد بالتعليل بيعه صحة بيع المولى اياه وفيه اشارة الى دفع توهم ان
الجناية مخرجة عن ملك مولاه قوله كالمبيع الا رمد اذا عمي والمريض
اذا مات بمرضه ولا يخفى ان اللازم ان يقول كالمبيع الارمد المعرض
للعمى والمريض المعرض للموت معللا لان ذا طرف منهما يحتمل في مقام
تحقق الوقوع الا ان يقال انهما مثالان لما قبل قوله غاية الامر وهو
قوله فيكون للفسخ للمشتري مسئلة اذا جنى العبد خطأ قوله صح
بيعه يعني بيع المولى اياه والمقصود دفع توهم ان الجناية تخرجه عن ملك مولاه
قوله وكذا لو كان المولى معسرا يعني انه لو كان المولى معسرا لا يقدر على
اداء المال الا ان يكون للمجنى عليه اولوية انتزاع العبد الجاني من يد مولاه
قوله للمشتري الفسخ مع الجهالة تفريع على القسمين المذكورين من امتناع
المولى واعساره والمراد بجهالة الامتناع جهالة انه يمتنع قوله قبل التزام
السيد يعني بالفداء قوله ولا يجبر السيد على فداء الجاني ان رهنه او باعه
اي بعد وقوع الجناية منه قوله بطل الرهن اي بعد رجوع المجني عليه بمقتضى
سلطنته على الجاني اليه قوله ولا نظر المقابل يعني وان لم يستوعب الجناية

القيمة فبطل الرهن برجوع المجني عليه في مقابل الجناية قوله ثم النظر الى ان لا
بالتامل اشارة الى ان حق الدين وان كان متعلقا بالذمة الا ان حق
الدائن اعني استحقاق استيفاء الدين متعلق بالعين المرهونة وله
استيفاء دينه منه مسئلة الثالث من شروط العوضين القدرة
على التسليم قوله لان هذا البيع بخصوصه ان يكون غررا لانضمام غيره
اليه وسيجيء من المصنف في مسئلة جواز بيع الابق مع الضميمة الكلام
فيه بحسب القاعدة وان المعتمد فيها الادلة التعبدية قوله فكيف كان
الدعوى المذكورة ما لا يساعده اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع
المراد بالدعوى المذكورة القول بان المناط في الغرر المنهي عنه الخطر
من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه
وعدمه قوله ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول
الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس وحيث
ما بين ما هو اه وهذا الكلام مما يتجه عليه الاشكال في بادي النظر
لانه جعل ما هو الغرر بجهل الحصول لم يصح تقسيمه الى ما يتعلق باقسام
التي ذكرها لان الجهل بالجنس والجهل بالنوع والجهل بالقدر والجهل با
بالعين كلها مغايرة للجهل بالحصول فتقسيم الغرر اليه واليها يفيد
تقسيم الشيء على نفسه وغيره واما الجهل بالوجود والجهل بالبقاء فان
ارجعناهما الى الجهل بالحصول كان ذكرهما في مقابله من قبيل جعل
قسم الشيء قسيما له والا كان حالهما كحال سائر اقسام الجهل المذكورة في
كلامه ره ويمكن دفعه بانه اراد بالغرر حكم الجهل ولو مجازا وان عطف
عليه تفسيرا له وقرينة على المراد منه وبقي في قوله والغرر قد يكون بما له
مدخل في النظر في العوضين انه اراد بهما يرادف الجهل اعتمادا على سابقه
قوله ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة يكون غررا عند الكل كما
لو شرط صيرورة الزرع سنبلا ومسئلة ليس من فعل البائع واعلم عليه

وبعد الغرر غير مقدور له فيصير مجهول الحصول قوله ره في بعض الامثلة تامل
الظ انه اراد تخصيص الغرر بمجهول الحصول وقد عرفت ان المص عممه بالنسبة
الى القسمين قوله بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه
انبذ الي الثوب او انبذه فقد وجب البيع وجه عدم الجهالة ح ان الفاء
فصيحة والتقدير ان نبذت الثوب فقد وجب البيع فعلى هذا يكون نبذ
الثوب ملزما للبيع بعد تعيين الثوب بينهما فلا يلزم الجهالة ومعلومية
الحصاة واما الملامسة فالظ انه عبارة عن وقوع البيع على شيء من دون
الاشارة اليه باليد فيكون المبيع مجهولا فلعل المص ره بملاحظة هذه
النكتة قال مع انه لا جهالة في بعضها وان فسر بيع الملامسة بنظير ما
فسر به اخواه كان الجميع مما لا يلزم فيه الجهالة ويحتمل ان تعبير المص بالبعض
انما هو من جهة ان المص ره فسر الاولين وسكت عن تفسير الاخير
فلا انها مما فيه الجهالة الزاما لانه لعله عنده مفسر بما لا جهالة فيه والذي
تحقق من تفسيره عند المص عدم جهالة البعض فلذلك عبر بلفظ البعض
مع لا جهالة فيه والذي تحقق من تفسيره عند المص عدم جهالة البعض
قوله ره الامر بين ان يكون [illegible] خلاف هذا الظ الظاهر ان [illegible] هو الفساد
وعلامة [illegible] عن عدم كون البيع علة تامة لترتب الاثر قوله بجواز
بيع الضال والمجحود من غير ابق مراعى بامكان التسليم التقييد لقوله
من غير ابق لاخراج المقيد عن عنوان بيع الابق المدعى فيه الاجماع
على عدم الجواز قوله ان الظ من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع
الغرر بمعنى عدم تأثيره رأسا فيكون ذلك كاشفا عن ان المراد بالنبوي
هو الفساد فلا يصح حمله على غيره قوله ره فلا يعترض باصالة عدم تقييد
الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي
الاعتراض والمعارضة نظر اما الاعتراض والدفع عن العلامة الطباطبائي
ره في المصابيح فانه بعدما حكى الاستدلال على الوجه الذي حكاه المص ره

٢ يعلم

اورد

اورد عليه بانه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم منجزا
فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بالوجوب مطلقا بمعنى
عليها بما يتمكن معه من فعل الواجب اذا وجب فمعناه الوجوب على الاطلاق
فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كاللاحق له [illegible] لا
يوجب التسليم في الثاني فكذا في الاول ثم قال لا يقال الاصل في الوجوب
عدم التقييد لانه ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق فان
القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الواجب بالقياس اليها مطلقا
لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله
في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد
وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة انتهى وجه النظر
في الاعتراض ان اصالة عدم التقييد انما تتاتى اذا كان هناك لفظ دال
عليه كلفظ الامر ولفظ الوجوب وهو هنا منتف لما افاده
لفظا استدلالا حيث ذكر فيه ان لازم العقد وجوب التسليم فلا
اساس لاصالة عدم تقييد الوجوب بهذا المقام ووجه النظر في الثاني هو
ان اصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط لا تنافي اصالة عدم تقييد
الوجوب لان اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق قوله لا في صورة
الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما الظ انه اراد بغيرهما مثل ما ذكره
من الشك في ان الخارج عن عمومات العقد هو العجز المستمر او العجز في
الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعذر كما حكي ام خصوص التعذر
وان كان الشك في مثل المثالين يرجع الى الشك في الحكم قوله كما يظهر
ادلتهم على الصحة والفساد قال في التذكرة والضال يكون حكمه حكم
الابق لثبوت المقتضي لصحة البيع وهو العقد [illegible] الضميمة
الضميمة ولو تحقق تسليمه كان في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا
[illegible] ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه او يسقطه عنه ومنع الثاني

من بيع الضال كالابق لتعذر التسليم انتهى قوله ومثله بيع الراهن قبل اجازة
المرتهن او فكه اي مثل الفضولي من طرف واحد بيع الراهن قوله فالمناط
صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الاثار الشرعية للمعاملة الظ ان لعل الامر بالتأمل
اشارة الى التدبر في وجه المطلب في دفع توهم ان يقال انه لا يكون الغرر
عرفيا بل يصير شرعيا حيث صار المناط هو الشرع ووجه الدفع ان الاثار
الشرعية للمعاملة من قبيل ما يحقق العنوان الذي يحكم به العرف فهو
نظير الحكم الشرعي الذي يحقق موضوعه بالشرع مثل حكم العقل بعد جعل
الشارع الحدث منافيا للصلاة بعدم امكان اجتماعهما ونظائره كثيرة لا تخفى
على من له ادنى التفات الى الحق [illegible] في كلام المص ره في مسألة عدم جواز
بيع الابق منفردا ما يدل على ان الامر بالتأمل ليس لتوهين ما قبله قوله ره
الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحقق الخديعة وهو مع
جهل المشتري [illegible] الغرر اذا اعتبر بمعنى الجهل كما عرفت من ابتناء
عليه باعتبار معنى الخديعة لا دليل عليه ولا ينفي الضرورة صدق الغرر
بمعنى الجهالة وان لم يكن صادقا بمعنى الخديعة قوله ثم ان الشرط هي القدرة
المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية فلو باع
ما لم يعلم حصول القدرة فيه مع تحققها في الواقع بطل البيع قوله وبما ذكر
من مبنى مسألة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره
ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تامل بل نظر وجه النظر اما في المبنى فلان
كفاية قدرة الموكل في صحة كون الوكيل وكيلا في البيع ولو انه لما عين كان
دون الموكل اجنبيا عما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع
المشتري عليه [illegible] رضي المشتري ورضي المالك المذكور
[illegible] في تحقق مفهوم القدرة على التسليم فان قدرة الموكل ان كان
كافيا لا [illegible] رضى المشتري في ذلك وان لم يكن كافيا فرضاهما لا يجديها
كالغير واما تفريع الفضولي فلانه لا مساس له بما ذكره في الوكيل لعدم

٢ مدخل لرضا

الملازمة

الملازمة بين ثبوت حكم الوكيل للموكل وبين ثبوته في الفضولي بصاحبه
واما في الاعتراض الذي ذكره فلان حصول الوثوق بارضاء المالك لانه لا
يخرج عن [illegible] انما يصير سببا لتحقق القدرة حال العقد واما في الجواب
الاول فلان الغرض المذكور لا يجعل الاذن مصاحبا للبيع بل غايته
هناك هو ان يجعله مما يعقبه الرضا واين ذلك من مصاحبته
من هنا يعلم انه لو قيل بان الاذن المقارن للبيع الفضولي الحاصل بالفحوى
او بشاهد الحال يصير سببا لخروج الفضولي عن كونه فضوليا لم
يلزم منه خروج المفروض الذي هو الوثوق بارضاء المالك فيما بعد عن
عنوان الفضولي واما في الجواب الثاني فلان ما ذكره من عدم تحقق
الفضولي على صورة الوثوق بارضاء المالك انه يلزم البطلان في غيرها
مبني على اعتبار القدرة في التسليم في الفضولي تفريعا على ما ذكره من
المبنى وقد عرفت ضعف المبنى والتفريع مسألة لا يجوز بيع الابق
منفردا قوله ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة
يعني انه لم يات الا باحتمال جواز البيع منفردا واحتمال اشتراط الضميمة
والاقتصار على الاحتمالين مع عدم الجزم بالبطلان مناف لما ذكره من
الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم لغاية خروج البيع عن كونه بيع غرر
قوله فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث الظ انه ان اراد التنافي كلا
من الفقرتين الاخيرتين منافيا للفقرة الاولى والا فلا منافاة بين
الفقرتين الاخيرتين لان جريان الاحتمالين في خصوص الضال لا ينافي
قيام الدليل على عدم جواز بيع خصوص الابق منفردا قوله واما الضال
والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز
سيجيء بيان حال بيع الضال وما بعده لا الصلح عليها لطرو هذه في باب [illegible]
اتصال الكلام بلحوق البيع بالصلح ثم ان العلامة الطباطبائي لعله جعل
البحث في مسألة اشتراط القدرة في المصابيح في مقامين وقصر وظاهر من

المقام الاول قال الثاني خصوص الموارد التي تعرض لها الاصحاب فهي ثلثة
الاول الضال وفيه وجوه اولها صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا غير مراعى
بالتسليم ولو اضيف له مفردًا على التخيير الثاني صحته مطلقا مراعى بالتسليم
ولو تعذر تخير المشتري وهو اختيار المختلف والمعالم الثالث صحة بيعه منفردًا
بين الحاقه بالآبق فيفتقر الى الضميمة وتوقعه مراعى وكم من يحتاج اليه
قاله في التذكرة والقواعد الرابع بطلان بيعه منفردًا مع التردد فيه
منضمًا وفي التنقيح والايضاح على تقدير الصحة و ... التسليم و
هو للعلامة في النهاية الخامس البطلان مطلقا كما في ظاهر الروضة ولك ان تقول
هو اشبه التحرير واصح الوجوه هو الاول لنا على البطلان من دون ضميمة
انتفاء شرط الصحة الذي هو القدرة على التسليم كما عرفنا الكلام على تقدير
ان لو كان مقدورًا صح قطعًا وعلى الصحة معها الاجماع على ما في كنز الفوائد
ولا يقدح فيه الخلاف المتأخر ان ثبت والحاقه بالعلة في صورة الآبق فانه
هارب والضال طالب والتعليل مشترك على اللزوم لانه الاصل في البيع
الصحيح لا يعارض باصالة توزيع الثمن بحصوله هنا في الحقيقة وانما الثابت
بالاختصاص من حيث الخيار بمعنى انه كالمختص اذا تعذر الثاني الضال اه د
فيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا بها بالآبق لانه في معناه
بل هو اولى منه بها لان الآبق ممتنع على صاحبه بخلاف الضال وفيه
منع الاولوية والمساواة لان الآبق كثيرًا يظهر امره ولا كذلك الضال
وثانيها الصحة مراعاة للتسليم كالضال قاله في الجمع وفيه منع الاصل
والالحاق لوجود الفارق اذ ليس للضال الداعي الى الرجوع بخلاف الضال و
ثالثها البطلان وهو الاصح لتعذر التسليم وهو اختيار الدروس و
الثالث ما في معنى الآبق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس
الغائر ونحوهما وفيه الوجوه واصحها البطلان فانه اولى به من الضال
لانه يزيد عليها بالامتناع ودون الآبق للوصف السابق واختاره الشهيدان

قوله ذكر

في الدروس وظاهر الروضة ذلك وفي التحرير صحة بيع الضميمة كالآبق وفي
النهاية بطلانه منفردًا مع التردد فيه منضمًا واطلاق الجميع صحة البيع
في الضالة يقتضي صحته مطلقا ويضعف هذا الوجه خصوصا الاخير ظاهر و
انتهى والغرض من ذكر كلامه هو الاحاطة بجوامع الكلام والا فالوجه
البطلان في الموارد الثلثة لقيام الاجماع على اعتبار القدرة للتسليم الا ان
للضميمة فيها الا انها لا تقبل الجبر لا شرعًا ولا عرفًا وانما جوز بيع
بيع الآبق مع الضميمة انما ثبت بالنص والاجماع وهما مفقودان في ... الموارد
وهو مثل الصحاح المنقول الذي اعتمد عليه في الموارد الاول غير معلوم
وكون الضال اولى من الآبق استنادًا الى ان الآبق هارب والضال طالب
لاصاحبه بالمرعى لان كون الآبق هاربًا وكون الضال طالبًا مما لا يفيد
في تحقق ما ينبغي الجواز وعدمه من القدرة على التسليم وعدمها الا ترى
هاربا مقدورا على تسليمه ورب طالب لا يصل الى المطلوب فيتعذر تسليمه
ثم ان ما ذكره من منع الاولوية والمساواة في الضالة استنادًا الى ان
الآبق كثيرا ما يظهر امره ولا كذلك الضالة لا يخفى ما فيه لانه كان اللازم عليه
ان يمنع الاولوية بان المناط هو القدرة على التسليم وعدمه وكون الآبق
ممتنعا على صاحبه بخلاف الضالة لا يستلزم تحقق المناط فالعدول
عنه الى منع الاولوية والمساواة مستندًا الى ان الآبق كثيرًا ما يظهر امره
بخلاف الضالة لا وجه له ضرورة توجه المنع الى استلزام التمرد ظهور الامر
واستلزام عدمه عدمه وما ذكرنا يظهر ما في قوله في المورد الثالث فانه
اولى به من الضال لانه يزيد عليها بالامتناع ومن الآبق للوصف السابق
قوله وان كان قد يرد على هذا العموم انه لو التحريم باشتراط الضمان حتى تلف ...
ان الامر بالتأمل اشارة هيهنا الى التدبر في وجه المطلوب ... ان البيع
انما وقع على العين ومعلوم ان ليس نفسها مقصودة والا كان اقدام المشتري
على بذل الثمن في تحصيلها لغوا ومعلوم ايضا ان الضمان والخروج عن العهدة

المبيع انما يصير بدله بالتلف للمالك ولا يتحقق ضمان المبيع هنا ببدله للمشتري
الا بعد صيرورة العين له فالخروج عن عهدة المبيع ببدله لا يرفع الجهالة
بحصول المبيع بنفسه مسئلة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة قوله
بمعيته ... عند النخاس في المصباح نخست الدابة نخسا من باب قتل اي
طعنته بعود ونحوه فهاج والفاعل نخاس مبالغة ومنه قيل لدلال الدواب
ونحوها نخاس انتهى وفي مجمع البحرين النخاس بالتشديد هو دلال الدواب و
الرقيق ومنه ابو اسحاق النخاس من رواة الحديث كان يجتنب الدواب انتهى
قوله فتأمل الظاهر ان الامر بالتأمل اشارة الى ان ظاهر الخبر بل صريحه هو ان يتعلق
البيع المتعلق بالرقيق بالضميمة كما دل عليه قوله فيقول اشتري منك هذا
الشيء وعبدك وقوله كان الذي نقده فيما اشترى معه ومالك مضمومة الى
الضميمة لا يتحقق الا بجعله آخرا او بجعله شرطا وتابعا وليس شيء منها
مفهوم من الخبر قوله كما يظهر من ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق والضميمة
اتفقا ليس مبيعا في الحقيقة وكلا ضرر ببيع فانه يوهم انه ان خرج عن ... باب
حصوله في اليد صار جزء مبيع قوله وان كان قبله اي كان تلف الضميمة
قبل حصول الآبق في اليد مسئلة المعروف انه يشترط العلم بالثمن
قدرا قوله يشترط العلم بالثمن قدرًا لا يخفى عليك ان المتن بين اعتبار
العلم بالثمن قدرًا وجنسًا ووصفا بل ادعى جماعة على ذلك الاجماع و
يتفرع على الاول انه لو باع بما يساوي مائة درهم من اي جنس كان من
اجناس الاثمان من ذهب او فضة على الحسنة من النقود المختلفة
منها كان البيع باطلا ومن هنا يحكم ببطلان ما هو المتعارف بين
تجار بغداد من بيع امتعتهم بصراح البلد على صرف كل مثقال بما يساوي
مائة قران كل قران بعشرة قرانات من اي جنس كان صرفا من صنوف
يجعل اصناف النقود ... ولم يصبهم الضرر لو باعوا على وجه تعيين صنف
النقد ويتفرع على الثاني انه لو باع بثمن مجهول القدر ولو كان مشاهدًا

بطل

بطل البيع ويتفرع على الثالث بطلان البيع لو اشترك لفظ الدرهم بين
صنفين متخالفين من الفضة مثلا ولم يعين احدهما عند البيع قوله
فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا ومثله لو باع بحكم اجنبي كما صرح به جماعة
قوله وحاشية الفقيه للسلطان فيه اي العبارة المحكية عنها
في الحدائق دعوى الاتفاق والموجود فيها انما هو نقل الاجماع عن العلامة
وستعرف العبارة المحكية قوله لكن التأويل فيها متعين بما ذكره المصنف
في بيان وجه التأويل احسن مما حكاه في الحدائق من حاشية السلطان على
الفقيه فانه صرح بانه لا يخفى ان البيع بحكم المشتري في الثمن باطل كما نقل العلامة
... في التذكرة وغيره لجهالة الثمن وقت البيع وعلى هذا يكون بيع الجارية
المذكورة باطلا وكان وطء المشتري لها محمولا على الشبهة واما جواب
الامام عليه السلام فلا يخلو عن اشكال لان الظاهر ان الحكم حينئذ رد الجارية
مع عشر القيمة ونصف العشر ثم اخذها مجددا بثمن يرضى به البايع
مع حصول المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا ويحتمل حمله على ما اذا
لم يرض البايع باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب حينئذ انه يقوم
بثمن المثل ان اراده ويشتري به مجددًا وان كان ثمن المثل اكثر مما دفع
ندبا او استحبابا بناء على انه اعطاه سابقا وهذا الحمل وان كان بعيدا
عن العبارة ومشتملا على التكلف ولكن لابد منه لئلا يلزم طرح الحديث
بالكلية انتهى قوله فكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف
الثمن الى القيمة لو قيد بها الرواية كما حكي عن ظاهر الحدائق ضعيف
قال في الحدائق بعد حكاية ما عرفته من سلطان العلماء ما لفظه لا يخفى
ان محصل كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي ادعاه العلامة في
التذكرة في هذه المسئلة وانه لا معارض له سوى الخبر المذكور وانت خبير
بان من لا يعتمد على هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكرر دورانها
على رؤوس اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده عن المعارض و

بطل البيع ويتفرع على الثالث بطلان البيع لو اشترك لفظ الدرهم بين
صنفين متحدين من الفضة مثلاً ولم يعين احدهما عند البيع قوله
فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعاً او مثله لو باع بحكم اجنبي كما صرح به جماعة
قوله وحاشية الفضيل للسلطان لم يرى فيها اى العبارة المحكية عنه
في الحدائق دعوى الاتفاق والموجود فيها انما هو نقل الاجماع عن العلامة
وستعرف العبارة المحكية قوله لكن التاويل فيها متعين بما ذكره المصنف
في بيان وجه التاويل احسن مما حكاه في الحدائق من حاشية السلطان على
الفضيلة خاصة قوله لا يخفى ان البيع بحكم المشتري في الثمن باطل كما نقل الفا
ضل في التذكرة وغيره لجهالة الثمن وقت البيع وعلى هذا يكون بيع الجارية
المذكورة باطلاً وكان وطي المشتري لها محمولاً على الشبهة واما جواب
الامام عم السائل بلا [illegible] ان الحكم ح رد الجارية
مع عشر القيمة ونصف العشر [illegible] او شراؤها مجدداً بثمن يرضى به البائع
مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا ويحتمل حمله على ما اذا
لم يرض البائع باقل من ثمن المثل وبذلك حاصل الجواب ح انه يقوم
بثمن المثل ان اراد المشتري مجدداً وان كان ثمن المثل اكثر مما دفع
ندباً او استحباباً بناء على انه اعطاه [illegible] وهذا الحمل وان كان بعيداً
عن العبارة ومشتملاً على التكلف ولكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث
بالكلية انتهى قوله فكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف
الثمن الى القيمة لو وقعت لهذه الرواية كما حكى عن ظم الحدائق ضعيف
قال في الحدائق بعد حكاية ما [illegible] من سلطان العلماء ما لفظه الذي
[illegible] من كلامهم في عد الخبر المذكور على الاجماع الذي ادعاه العلامة في
التذكرة في هذه المسألة وانه لا معارض له سوى الخبر المذكور وانت خبير
بان من لا يعتمد على هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكررة دائماً
على رؤوس اقلامهم يتعين العمل بالرواية المذكورة سالمة عن المعارض

بعد از عرض مراسم دعاگوئی [illegible]
[illegible]

٤٤٨

بطل البيع ويتفرع على الثالث بطلان البيع لو اشترك لفظ الدرهم بين
[same manuscript page repeated]

يتعين العمل بها خصوصاً مع صحة السند واعتضادها بالشهرة وانت صاحب
الفقيه لها المشعر بعمله بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في
اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عد مضامين اخباره مذاهب
له بناء على القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات
التي اشار اليها من حصول الغرر وتطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات
مع ثبوت مستندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل يمكن الجواب ايضاً
تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح كما تخصص
عمومات الادلة من الايات والروايات وليس هو باقوى منهما ان لم يكن
اضعف منهما بناء على تسليم صحته وتحققه باستثناء صورة تحكيم المشتري
ونحوها على ظاهر الخبر وما الجائع من ذلك وقد صار الى المثال في مواضع
الحصى انتهى وسبقه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الى ما اوجب
تنبيهه لما يظهر منه فانه قال بعد ذكر الرواية وصحة سندها ما لفظه وهي
تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يصح البيع صحيحاً ويصرف الى القيمة
السوقية اذا بيع بحكم المشتري ولكن نقل الاجماع في التذكرة على اشتراط
العلم مع عدم ظهور خلافه منع القول بها وتاويلها مشكل وكذا ردها
ويمكن ان يكون حكماً في قضية ولا يتعدى بها انتهى وانت ان كنت ممن
يلتفت الى اساليب الكلام علمت ان النسبة الى ما في الحدائق في محلها و
اورد عليه بعض من تاخر بان تخصيص الاجماع المؤكد بالخبر المشار اليه
مما لا وجه له هنا اذ الاجماع بعدم صحة البيع بحكم المشتري فيكون الخبر منافياً
له لا مخصصاً له ولكن الخبير بوضوح سقوطه اذ لم ينقل الاجماع في كلامهم على
خصوص بطلان البيع بحكم المشتري وانما نقل على بطلان بيع احدهما ومعلوم
ان معقد الاجماع المنقول بمنزلة اللفظ الواقع في الخبر الواحد يقبل التخصيص
ان كان عاماً ومن البين ان احدهما في قولهم البيع بحكم احدهما نكرة في
سياق النفي فيفيد العموم والخبر على ما فهمه صاحب الحدائق انما افاد

٢ بحكم

الصحة

الصحة في خصوص صورة حكم المشتري فيصلح مخصصاً لمعقد الاجماع المنقول
قوله واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البائع بعتك
بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار الخ كلام المصنف ان مذهب الاسكافي
هو الصحة في خصوص تحكيم المشتري للبائع دون العكس وكلام العبارة عنه
هي الصحة على تقدير تحكيم المشتري للبائع وعكسه وان الخيار انما يثبت
في الصورة الاولى دون الثانية فانه قال لو وقع البيع على مقدار معلوم
بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يرتفع كان للمشتري الخيار
اذا علم بذلك كقول الرجل ابيعك بما تعلم بسعر ما بعت فاما ان يبيعه
بقدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان منفسخاً انتهى مسئلة العلم بقدر
المثمن كالثمن شرط قوله لان الظاهر من قوله عم سميت فيه كيلا انه لم
يذكر فيه الكيل فهو كناية عن كونه مكيلاً في العادة وكتب العلامة المجلسي
ره في حواشي الكافي على قوله عم سميت فيه كيلاً ما صورته اي عند
البيع او في العرف [illegible] اذا لم يعلم ما لا في عهد النبي ص وعلى الاول و
المراد بالجزاف الجزاف في عقد القبض انتهى قوله فالظاهر انه لا
يتم من توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التنويع مع انه لا يكون
الطعام مما لا يكال ولا يوزن الا في مثل الزرع قائماً وبعد الحصاد هذا
المعنى ثم يحتمل ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى ان تجويز بيع الزرع
خصوصاً بعد صيرورته سنبلاً وانعقاد حبه لا اشكال في صحة بيعه
وذلك من بيع الطعام ولا يشترط في صحته كيل ولا وزن في العادة و
هذا القدر كاف في صدق التنويع وتعقيب الطعام الى قسمين ما يسمى فيه
الكيل وما لا يسمى فيه الكيل الا ان يقال ان السنبل قبل الحصاد بل
الدياس لا يسمى طعاماً [illegible] ويخرج عن عنوان الطعام الموصوف [illegible]
تقسيمه الى القسمين المذكورين ويمكن ان يكون الامر بالتأمل اشارة
ايضاً دفعاً لتوهم صحة التقسيم قوله ودلالتها اضعف من الاولى اذ لو

٢ الحكيم

٣ قوله فتدبر

لم يكن الكيل او الوزن معتبرين لم يكن لاشتراط جواز الشراء باخذ المشتري
الاول بالكيل او الوزن وجه قوله اما ان يؤخذ كله بتصديقه واما
ان يكيله كله كتب العلامة المجلسي عليه في حواشي الكافي ما لفظه
لعل المراد انه اذا اخبر البائع بالكيل فلا يحتاج الى كيل البعض ايضاً و
الاعتماد عليه في الكل وان لم يخبر وكان اعتماده على الخرص والتخمين فلا
يفيد كيل البعض فانه يعلم انتهى قوله الا ان يكون بعض هذه الدراهم
الا وضاحية التي يكون عندنا عدداً هكذا لفظ الحديث في الوسائل
ولكن ذكر في المجمع الوضاحية بغير همز في اولها قال فيه الوضح من
الدرهم الصحيح وكذا الدراهم الوضح والوضاحية نسبة الى ذلك ومنه
قوله عم وقد سئل عن الرجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة و
نحو ذلك حيث قال الا انه ان يكون مثل الوضاحية اي مثل الدرهم
الصحيحة لا ينقص من الوزن شيئاً [illegible] قولنا بان المناط
اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير
فهو الغرر الشخصي فلا [illegible] قوله ولا يخفى قصور الرواية سنداً الخ نعم
سند الرواية كما في الوسائل عن الشيخ هكذا محمد بن الحسن باسناده
عن احمد بن ابي عبد الله عن ابيه عن وهب عن جعفر عن ابيه
عن علي عم قال لا باس بالسلم [illegible] قال الكاظمي في هداية المحدثين
باب وهب المشترك بين الثقة وغيره ويعرف انه ابن عبد ربه الثقة و
برواية الحسن بن محبوب عنه وانه ابن وهب بن ابي البختري الراوي عن الصادق
برواية ابراهيم بن هاشم عنه والسندي بن محمد عنه واحمد بن ابي عبد
الله كما في مشيخة الفقيه وسهل بن زياد عنه وحيث لا تمييز فالوقف
انتهى ما في الهداية بالنظر ويعلم من ملاحظة ما فيها ان ما في الوسائل ان
وهب هذا هو ابن وهب مضافاً الى انه قال في الوسائل بعد ذكر الحديث
بسند الشيخ ره ما لفظه ورواه الصدوق باسناده عن وهب بن وهب

مثله

مثله انتهى قوله ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو هذه الرواية و
ان حكم بضعفها المجلسي ره في حواشي الكافي الا انه يوافقها في المورد
رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن
الرجل يشتري بيعاً فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه قال
لا باس وهي موجودة في الكافي وكتب العلامة المجلسي عليها رمز
الجهالة وكتب على قوله بغيره ما لفظه اي بتخمين عيار بحيث كان
يزنه [illegible] في بعض النسخ بغير اي
بغير كيل او وزن اي لا يزن جميعها ويتكل على اخبار البائع ولا يخفى انه
تصحيف وفي المهذب بغيره بالمعجمة وهو الصواب انتهى ووجه التائيد
هو ان مضمون الخبرين هو استعلام وزن احد الموزونين بقياسه الى
ما يماثله في القطر وقياس احدهما الى الحمل بالاخر وليس ذلك الا من
باب الطريقية ولا فرق بعد انفتاح باب الطريقية بين ما لو جعل
وزن احد المتماثلين طريقاً الى الاخر او بين ما لو جعل الكيل طريقاً اليه
وبالعكس قوله ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت اعني التعذر قوله نعم
ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية في بيع الجوز و
الوصف في ذلك ان الراوي فرض الاكتفاء عن عد الجوز بالكيل الموصل
الى صورة التعذر وظاهره عدم جوازه في غيرها ولم ينكر عليه الامام
عم بان يقول انه لا يختص جعل الكيل طريقاً بصورة التعذر فصار الاختصاص
تقريراً منه عم قوله ما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب اراد باول
الباب اول المسئلة التي تقدم كونها اول المسائل في العلم بقدر المبيع
التي ينبغي عقد الباب لها قوله وانما قلنا ثانياً فلان ما يقطع به بعد
التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين
واحد اعني المكيل والموزون قد حملوا عليه حكمان اه حاصله انه لما كان
موضوع المسئلتين عنواناً واحداً وذكروا في احد المسئلتين معياراً

ولتغيّر ذلك الموضوع وتركوا تغييره وبيانه ومعياره في المسألة الاخرى
لانه كان المعيار في المقام الذي تركوا فيه البيان غيره في المقام الذي
تعرضوا له لزم الابهام والاهمال في بيان الاحكام الشرعية التي لا تقوم
الا بموضوعاتها فصار ذلك منهم اغراء بالجهل وحيث تركوا البيان
في المقام الآخر علم ان مرادهم بالعنوان هو ذلك المفسر ويعلم مما
ذكرنا ان اتحاد الجنس المعتبر في الربا لما كان مغايرا لاتحاد الجنس المعتبر
في الزكوة في الجملة عند الاكثر بنوا في باب الربا على ان الحنطة والشعير
جنس واحد في الربا خلافا للماتن ابن الجنيد وابن ادريس فحكموا بكونهما
جنسين في الربا كما انهما جنسان في الزكوة اجماعا وبهذا البيان يسقط
ما سبق الى بعض الاوهام من ان المصنف ان اراد ان الموضوع في المسئلتين
شيء واحد بحسب الحقيقة ومن حيث المعنى فهو اول الكلام وان اراد ان
الموضوع واحد بحسب اللفظ بمعنى انه عبّر في المسئلتين عن الموضوع بلفظ
واحد فهو لا يلزم اتحاد المعنى لامكان ان يكون احد معنيي اللفظ موضوعا
لمسئلة والآخر موضوعا لمسئلة اخرى او يكون احد نوعي الجنس موضوعا
لمسئلة والآخر موضوعا لمسئلة اخرى قوله واما ثانيا فلانه يظهر من
جماعة التصريح او الظهور ان من شروط الربا كون الكيل والوزن شرطا في
صحة بيعه والفرق بين الجواب الاول وهذا الجواب هو ان مناط الاول
هو تصريحهم بان ما كان مكيلا او موزونا في عهد النبي صلى الله عليه وآله لا يصح بيعه
جزافا في غير عهده ص فهو عين ما هو المطلوب هنا الذي انكره ذلك
المعاصر ومناط هذا الجواب هو انهم جعلوا من شروط الربا كون الكيل او
الوزن شرطا في صحة بيع ذلك المبيع وان التفسير المذكور في باب الربا تفسير
لما يشترط في صحة بيعه الكيل والوزن وقد فسروا في باب الربا ما يشترط
في صحة بيعه الكيل او الوزن بما كان مكيلا او موزونا في عهد النبي صلى الله عليه وآله
قوله ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص

قائم

قائم مقام العام عند انتفائه ولا يخفى ان اراد الاستدلال على هذا
المقام بكون الحقائق الشرعية العرفية الخاصة مؤخرة عن الحقائق العرفية
عند دوران امر اللفظ بين حمله على ما هو المعنى الحقيقي بحسب العرف
الخاص بالمتكلم وبين حمله على ما هو المعنى الحقيقي بحسب العرف العام
فان ذلك واضح السقوط اما اولا فلان ذلك انما ينطبق على ما نحن فيه
لو كان المتكلم من اهل البلد وليس كذلك لان المتكلم هو الشارع هنا او من
هو في حكمه والمفروض انه ليس له عرف حتى يدور الامر بين العرف العام
والعرف الخاص واما ثانيا فلانه على تقدير كون المتكلم من اهل البلد و
ثبت هناك عرف خاص وعرف عام مخالف له قدم العرف الخاص على
العرف العام قطعا كما هو محرر في الاصول واما ما فرع عليه هناك من
تعارض عرفي المتكلم والمخاطب فانما هو فيما بين العرفين الخاصين و
على هذا فينبغي تنزيل التمسك بالحكم عن ارادة هذا المعنى بل يكون مراده
ان المتكلم الذي هو الشارع او من في حكمه اذا لم يكن له عرف خاص حتى
يريد المعنى المحقق بحسبه لكن هناك عرف عام سار في ساير البلاد
لاتفاق اهلها على معنى واثره ما بينهم جميعا فلا بد ان يريد المعنى العرفي
الخاص المختلف بحسب البلاد ومعلوم ان هذا الطريق لا يتمشى في المعاني
المتباينة لعدم صحة الجمع بينها فانما يتمشى فيما هو كلي ينطبق على
المصاديق عند كل قوم على حسب معتاده كلفظي المكيل والموزون اذا
لم يكن لهما معنى معتاد شرعي ولا عرفي عام ساير في جميع البلاد على
نمط واحد فيراد بكل منهما معنى كلي ينطبق على المصاديق مع اختلافها
بحسب نظر كل طائفة خاصة قوله فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون
المعيار العرف الخاص على المتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة
بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية نعم هذه الرواية مذكورة في الكافي
في باب فيه جمل من المعاوضات هكذا علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله

ذكره قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا بوزن سواء ليس
لبعضه فضل على الآخر الى ان قال ما يكره المصنف وحاصل مرامه هو الرد على
ما ذكره صاحب الحدائق من ان الظاهر من قولهم ره ما سميت فيه كيلا
هو الرجوع الى العرف العام وبيان رده انه يحتمل احتمالا مساويا لان يكون
المراد بقولهم ره ما سميت هو الرجوع الى العرف الخاص ويكون المراد بمقطوعة
ابن هاشم انه مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص فيكون الرجوع الى
العرف العام مشروطا بعدم العلم بالعرف الخاص فليس قولهم ره ما سميت
ظاهرا في الرجوع الى العرف العام وانما الامر بالعكس فيحتمل ان يكون اشارة الى
ان المقطوعة ظاهرة في وجوب الرجوع الى العرف العام وجوبا مطلقا فلو فرض
قولهم ره ما سميت ظاهرا في العرف الخاص لدار الامر في مقام الجمع بين التصرف
في ظاهر ما سميت بارادة العرف العام مع عدم مخالفته للفتوى وبين التصرف
في ظاهر المقطوعة بارادة الوجوب المشروط من وجوب الرجوع الى العرف العام
ضرورة ان وجوب الرجوع الى العرف العام ليس مشروطا بالعلم بل هو مطلق
ومن البين ان التصرف في احد الظاهرين مع موافقة الفتوى اولى من
التصرف في الظاهر الآخر مع مخالفتها غاية ما في الباب انه يبقى ما لا ينفذ ان
الفتوى مستندا الى الاجماع كما افاده المصنف بهذه العبارة ومع عدم ظهور
ما سميت له في الرجوع الى العرف الخاص يكون الاخذ بظهور المقطوعة
اولى قوله والى بعض ما ذكرنا اشار بما عن علي بن ابراهيم في رجاله الظاهر ان
هذه العبارة قد وقع فيها التشويش من النساخ وانه بما عن علي بن ابراهيم
عن ابيه عن رجاله كما حكيناه عن الكافي ثم ان العلامة المجلسي ره كتب
على قوله ع ولا ينظر فيما بالخاصة ما صورته اي المعتبر في الكيل والوزن والعد
ما يطلبه عامة الناس واغلبهم ولا عبرة بما اصطلح عليه بعض آحاد
الناس في الكيل والوزن كان يكيل احد اللحم او الجوز فاذا عد شيء
كيلا لاستعلام العدد فلا بأس وان كيل من غير عد فلا يجوز فلا يكفي

اخبار

اخبار الجوز ثم اعلم ان الحكم بين الاصحاب ان المعتبر في الكيل والوزن ما
كان في عهد النبي صلى الله عليه وآله اذا علم ذلك وان تغير وان لم يعلم فعادة البلدان في
وقت البيع فان اختلفت فلكل بلد حكمها والشيخان وسلار ره غلبوا
في الربا جانب التحريم في كل البلاد والله يعلم انتهى قوله ولو اختلفا
رجح الاول الاقرب والاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البائع
في مبيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا
عليه مع الاتفاق او التخيير والعدل الاقوى ولا يخفى ان هذه الوجوه
كلها باطلة لما تقدم من ان الاعتبار على ذي الجزاف اذ لا دليل عليها بل
بعضها مما لا اساس له بالمطلوب وليت شعري ان ترجيح الاعظم مثلا
كيف يرفع الغرر اذا كان البناء على الجزاف وهكذا غيره مسئلة لو
اخبر البائع على مقدار المبيع جاز الاعتماد عليه قوله وربما تخيل
بعض تبعا لبعض انه ليس من خيار فوات الوصف والجزء وانما هو
من خيار الغبن مسئلة بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع
من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد
من عبدين وشبه ذلك يتصور على وجوه قوله ولا اشكال في صحة
ذلك الرافع للاشكال في الصحة هو كون الصاع معلوما والاخبار بكون
المبيع جزءا مشاعا لا يوجب الصحة بل قد يحكم بفساده وقال في التذكرة
وكما لا يصح بيع الصبرة جزافا فكذا الاجزاء المشاعة كالنصف والثلث و
الربع لوجود المانع من الانعقاد وهو الجهالة وجوزه الحنفي لان ما جاز
بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ولان جملتها معلومة بالمشاهدة فكذا
اجزاؤها ونحن نمنع الاصلين واما لو باع جزءا معلوم القدر كالقفيز فانه
يصح عندنا وعند الجمهور الا داود اذا علم اشتمالها عليه ذلك لانه معلوم
مشاهد صح بيعه كغيره انتهى قوله الا ان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر
العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية لا ينافي مع حصولها

واصل الماهية لو لعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموماً
وخصوصاً من وجهين فقد يتحقق الغرر العرفي مع عدم الغرر الشرعي
كما لو باع العبد الآبق المشكوك حصوله في يد كل من المشتري والبائع
مع الضميمة وكالصرف والسلم المشروط فيهما القبض اذا وقع المعاوضة
فيهما على خصوص مجهول قبل القبض او غير مقدور ردهما بناء على
انه غرر عرفاً لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي و
يصدق الغرر والخطر عرفاً وان لم يتحقق شرعاً لتعقل التسليم لا انتقال
وبعده يتحقق شرعي الاخطر كما بينه المصرح في مسئلة القدرة على التسليم
وقد يتحقق الغرر الشرعي بدون الغرر العرفي فيما لو باع احد العبدين
المتساويين في الصفات التي يختلف باختلافها المالية وكما لو كان
المتبايعين بحد من قوة لا يتخلف الا نادراً فقدرا المبيع بالتخمين الحاكم
او فيوضع في كل من كفتي الميزان ما يساوي الموضوع في الاخرى من غير تقدير
بالوزن المتعارف وكالكلي لا على بعض الشايعة الذي حكم ببطلانه من جهة
الابهام وكما لو وزن اصل العدلين من حمل واخذ الآخر بحسابه فانه
لا غرر فيه عرفاً مع وجود الغرر الشرعي ومقارنا الاجماع [illegible] كما باع [illegible]
المبيع مجهول الجنس او النوع او الوصف المعتبر [illegible] العرف
كون دائرة الشرع اضيق حكم الشرع باجمال حكم الغرر على كثير مما لا يعد
عرفاً وليس العكس بكثير قوله فرع على الثمن من المنع لو اتفقا على انهما
ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه فلو اختلفا فادعى
المشتري الاشاعة ليصح البيع وقال البائع اردت معيناً ففي التذكرة
الاقرب قبول قول المشتري وقال في المذكرة ما نصه لو اتفقا على
انهما ارادا قدراً منها غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو
اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالبيع صحيح وقال البائع بل
اردت معيناً فالاقرب تقديم قول المشتري عملاً باصالة الصحة واصالة

عدم التعيين انتهى قوله وهذا حسن لو لم يتبايعا على صيغة كذا في
احد المعينين اما معه فالمنع هو الظاهر واصالة الصحة لا تعارض
الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم تحصصها القلم ونظير هذه
المسئلة في مسئلة الرشوة وتوضيح المقام انه يحتمل ان يكون القول قول
البائع في دعواه التعيين لانه اعرف بنيته ومن جهة ان دعواه مما لا
يعلم الا من قبله ويحتمل ان يكون القول قول المشتري لاصالة الصحة و
لكن المصرح رجح هنا الحكم بالصحة اذا لم يكن لفظهم في احد المعينين
والا كان نصاً للمنع حكماً نظراً الى ان ما تقرر من تقديم الظواهر اللفظية
على الاصول واصالة الصحة كغيرها من الاصول غير صالحة لصرف الظواهر
عن ظهورها لانها غير ناظرة الى الواقع وانما هي احكام عقلية او شرعية
في موارد الجهل بالحكم الواقعي وان لم يورث شيئاً منها ظناً ومثل هذه
الاحكام التي من قبيل علاج القضية غير صالحة لصيرورتها ناظرة
الى الواقع وقرينة صارفة للالفاظ عن ظواهرها ومن هنا الظهر
وجه النظر في الكلام الذي ذكره ره بعد هذه العبارة واما وجه عدم
تحقق اصالة التعيين فلان مرجع الشك في المقام الى انه اراد المعين
او غيره فكل من الارادتين حادث في عرض الحادث الآخر وليس هنا
شيء قد تعلق به الارادة سابقاً ثم شك في طرو التعيين عليه حتى
يستصحب عدمه قوله والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني كما انه
حققه في جامع المقاصد قال في جامع المقاصد عند قول العلامة ره
ولو قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مما تماثل اجزاء صح ولو فرق
الصيعان ثم قال بعتك احدها لم يصح الفرق بين الصورتين ان المبيع
في الثانية واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون
مجهولاً مشتملاً على الغرر وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز
بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به الى آخر ما ذكره

عدم

في المتن قوله والثاني بانه معهود في الوصية لا الاصداق ويحتمل انه ره
اراد بالاصداق جعله صداقاً ولكن لم اجد من صرح من فقهائنا بانه
يجوز جعل المهر كلياً متعلقاً بالعين الخارجية لا على وجه الاشاعة ويحتمل
انه استفاد ذلك من فتاويهم كما انهم مثل حكمهم بالاكتفاء بها
اكثر الجهالات وعدم لزوم التناهي فيه ولهذا جوزوا الاكتفاء بالمشاهدة
في الموزون والمكيل والمعدود مع الجهل بالكيل والوزن والعدد وقد
مثلوا بقطعة من فضة وقبة من طعام مشاهدة وفرقوا بين النكاح
وبين البيع وامثاله من الابواب التي هي من المعاوضات المحضة وعلى هذا يمكن
يمكن ان يقولوا بان هذا يجوز ان يجعل المهر احد الصيعان ويحتمل انه اراد
بالاصداق جعله صدقة بان ينذر لله على ان يعطي احد الصيعان او
احد هذه الاربعة صدقة بناء على خروج المنذور عن ملك الناذر
وصيرورته ملك الفقراء كما هو مذهب جماعة فيكون ملكه مجهول
المالك على الوجه المذكور استناداً الى القاعدة قوله هذا كله مضافاً الى
صحيحة الاطنان الآتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي
في الخارج اقول من البين الذي لا ينكر ان هذه المسئلة التي هي بيع
صاع من صبرة محصلها بيع جزء من متساوية الاجزاء وهي يشكل الا
ستدلال بالحديث المذكور لحكمها من جهة عدم كون القصب من قبيل
المثلي الذي هو المتساوي الاجزاء كما اعترف به صاحب الجواهر وان زعم
ان المراد كون القصب اجمة واحدة لا ينافي لكونه متماثل
الاجزاء ضرورة وقوع الاختلاف فيما بين قصبات اجمة واحدة
طولاً وغلظاً كوضوح اختلاف طرفي كل قصبة وسطه ووضوح اصل
الاطنان فالاستدلال على حكم المسئلة بحكم الموضوع المغاير لموضوعها
مما لا وجه له لا يقال ان الاستدلال بحكم متماثل الاجزاء على حكم متماثلها
مما لا غائلة فيه في جانب الجواز لانه اذا جاز بيع جزء من غير متماثلها

غير

كان الجواز في بيع جزء من متماثلها اولى لانا نقول هذا انما يصح لو عمل
بالخبر في غير متساوي الاجزاء حتى يتعدى من مورده الى غيره بالفحوى واما
مع عدم العمل به في غير متساوي الاجزاء الذي هو مورده الذي هو محل
المنطوق فكيف يصح التعدي الى غير المورد الذي هو الفرع مع عدم الاخذ
بالحكم في المورد الذي هو الاصل ومع ذلك لابد من الحكم بان حكم الخبر المذكور
قضية في واقعة فلا يتعدى منها الى غيرها هذا ولكن الانصاف انه
يمكن ان يقال ان في الخبر المذكور دلالة على جواز بيع جزء من مختلف
الاجزاء اذا كانت متقاربة ولم يكن اختلافها فاحشاً كما هو خيرة
صاحب الحدائق ره تبعاً للمولى المحقق الاردبيلي ره قال فيها ما لفظه قد
صرحوا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن
متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من
عبيد وشاة من قطاع ولو عينا في جهة [illegible] ثم قال ومن هذا الطرف
الحديث يتمشى في صحيحته قولان اظهرهما الصحة ويكون ذلك في
المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر ثم قال فيها لا يبعد التفصيل في هذا المقا
م بان يقال بصحته ما ذكروه في نحو عبد من عبدين وشاة من قطيع و
عدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول الجهالة
في الاول فيبطل البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياة
تفاوتاً فاحشاً بخلاف الاجزاء في الثوب واجزاء الارض فان الغالب في
الثوب المصنوع ان يكون صنعته من اوله الى آخره على نهج واحد و
كذا الارض ومع لا فرق بين ان يبيعه ذراعاً معيناً مشاراً اليه الا
اعترفوا بالصحة فيه وبين ان يبيعه ذراعاً من اي طرف يريد المشتري
وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بمعلومية الجملة في
جملة من المواضع ثم قال ره ولما ذكرناه هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع مع عدم تعيين الموضع

والجواز مع تعيينه كان يقول ابتداء الذرع من هذا الارض وابتداء
الجريب من هذا الجانب من الارض ونحوها لفظا ونيتا اذ لم يقم
دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من
هذا الكرباس من اي جزء اراد المشتري من اي جانب كان او من الارض
فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول الثوب
والكرباس ومثله ارض متصلة الاجزاء ومع عدم التفاوت بين اجزائها
المستلزم لتفاوت في القيمة لعدم التراضي انتهى ثم قال في الحدائق وهو
جيد وبالجملة فان ما ذكره من القاعدة المذكورة بالنسبة الى متساوية
الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرنا ومن ثم قال العلامة
المحكي ويقرب مما ذكرناه عبارة الدروس حيث قال فيه ولو باع صاعا
من صبرة متساوية الاجزاء صح وكذا عشرة ارطال من القصب المتماثل
انتهى فان في تقييد القصب بالتماثل دلالة على عدم كونه متماثلا بحسب
الاصل وان الحكم بالجواز انما هو في صورة التماثل ومثله الحال في
حكم الجزاء انما هو في هذه الصورة كما يشير اليه في الدروس التقييد بكون
القصب من جهة واحدة فالحق جواز بيع احد المتساويين كاحد الصاعين
من الصبرة وان مثل ذلك مما لا غرر فيه فيكون مقتضى القواعد
الشرعية والعمومات الشرعية هو الجواز فلا ينبغي هنا الا ما يصلح ان
يكون متمسكا الا ان يقم بعدم الصحة من باب التعبد ويتمسك بالاجماع
ونحو على نقله من عدم قيام دليل لان مستندهم في بطلان بيع عبد من
عبدين وصاع من صبرة انما هو القاعدة كما يشهد به تفريعهم اياه
على اشتراط تعيين المثمن والبحث عنه ولم يتحقق عندنا اشتراط ازيد
على الغرر ودعوى الاجماع على اعتبار الغرر الشرعي وانه اضيق من الغرر
العرفي مما لا محصل له لان ما نطق به الخبر انما هو نهي النبي ص عن بيع
الغرر ومن البين عدم ثبوت اصطلاح جديد للشارع في لفظ الغرر لا يحمل

غير

٢ بيع

الا على

الا على معناه العرفي العام وهو واضح فقد علم مما ذكرنا ان حال الفردين
المتساويين من الكلي المختلف اجزاؤه بحسب النوع والغالب كالعبدين
المتماثلين حال الفردين المتساويين من الكلي الذي من شأنه التساوي
الذين من شأن التساويين مستلزم الغرر سواء كان تساويهما بحسب
الاصل او بالعرض ودعوى الحاق النادر بالغالب كما عرفت في كلام
شارح القواعد مما لا يركن اليه ومن هنا يعلم انه لو كان ابن ادريس
قد حمل الرواية الواردة في جواز بيع عبد من عبدين على صورة تماثلهما
تماثلهما كان اولى من ردها استنادا الى منافاتها الاصول من مذهب
اصحابنا وليعلم انه ان كان اختلاف اطراف الثوب فاحشا لا يتسامح فيه
اهل العقول كما قد يتفق في بعض الكرابيس بل قد وجدنا ذلك في بعض
اقسام الحرير لم يصح بيع ذراع منه من دون تعيين احد طرفيه ومن هنا
يعلم الحال فيما لو باع خمسة اذرع من كرباس مثلا مع تعيين طرف يبتدأ
منه الحسبة دون طرف ثم ان من القسم الذي يختلف منتهى الاذرع
متبدلا على وجه يوجب الغرر من جهة عدم العلم بمقدار الجيد من الاذرع
المذكورة ولا بمقدار الردي منها مع اختلاف القيمتين اختلافا
فاحشا كان البيع فاسدا والا فلا ثم انه يشهد بما ذكرنا من بيع صاع كلي
من متساوي الاجزاء بل بيع واحد مردد من بين افراده سواء كان على
وجه اعتبار التخيير من البائع او المشتري ام لا ما ذكره المحقق في الشرائع حيث
قال ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه
متساوية او متفاوتة ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي
الاجزاء كالذراع من الثوب او الجريب من الارض او عبد من العبدين
او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او شياها غير
مشار الى عينها ويجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر انتهى
فالمسألة لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول

من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعني الكلي المشاع او على الوجه الثالث
وهو الكلي بناء على الحكم بصحته واستشكل بعض من تأخر في هذا
المقام بانه لم يحل بعض الاصحاب من تحرير الخلاف في تنزيل بيع صاع
من صبرة بعد القول بصحته بمعنى كون المراد به الكلي الخارجي على
الكلي المشاع او الكلي فيحتمل ان يكون خلافهم هذا ناظرا الى استفادة
مدلول اللفظ والمقصود به كما هو مقتضى ما نقل المعتبرة من المحقق
الثاني من تمسكه بالتبادر لاختيار القول بالحمل على الكلي حيث قال انه
انزل الى الفهم ويحتمل ان يكون ناظرا الى المعنى بمعنى انه اذا كان
مقصود المتبايعين هو الكلي وكان الكلي الخارجي غير معقول لما يستفاد
من بعضهم فلذا وجب تنزيله على الكلي المشاع ثم ذكر انه لا يخفى ترجيح
احد الاحتمالين واقول لا يخفوا لا ما في تحريره الخلاف في المشاع والكلي
الخارجي بعد القول بصحة بيع الكلي المذكور فانما الوجه هو تقريره بان الحكم
بعد القول بصحة بيع جزء من كل متساوي الاجزاء اذا لم يقصد معينا
منها او يقرر بما قرره المصنف من قوله لو باع صاعا من صبرة فاما اولا
كونه من باب المثال للعنوان الذي ذكرناه وثانيا ان كون الكلي الخارجي
غير معقول لما ذكره اذ ليس الا عبارة عن الكلي المقيد بكونه من
متعلق خاص مثل الصاع من الصبرة وهو امر معقول وثالثا انما
ذكره من ترتيب التنزيل على المشاع على عدم معقولية الكلي الخارجي مع
كونه هو المقصود للمتعاملين لا غير مما لا وجه له لان صرف المقصود الى
غيره واضح الفساد بل كان اللازم ح هو البطلان ثم ان قول الاحسن
بوظيفة الفقهاء هو ان يكون البحث عن الحكم الشرعي بمعنى انه اذا باع
صاعا من صبرة فهل يحكم الشارع على هذا البيع بما يحكم به على البيع المشاع
او يجري عليه احكام المبيع الكلي وهذا هو الذي يقتضيه التعليل
بخبر الاطنان الا انه لا ينبغي بالسائل ان يسأل الامام ع عن المتفاهم من

اللفظ

هذا اللفظ عرفا ولا عن قصد المتبايعين من حيث انه لغة الحقيقي من الوجود و
قد عرفت وجه بعده اذ تقدم انه لما كان الكلي الخارجي غير معقول لزم تنزيل
قصد البائع اياه على الاشاعة وبدل على بعد البحث عن مدلول اللفظ ان
هذا انما يفيد المثال لا المتعاقدين لعلم كل منهما بما قصده فلا يكون بحثا
عن حال المعاملة بحسب الواقع وانما يصير بحثا عن كيفية حمل القاضي مدلول
اللفظ على المعنى وعلاجه الفقيه لهاتين ذلك من هذا المقام ثم ذكر رواية
بريد بن معاوية قال العلامة في ايضاح الاشتباه بريد بن معاوية العجلي
بضم الباء المنقطعة تحتها نقطة وفتح الراء المهملة ابو القاسم العجلي روى
عن الباقر عليه السلام والصادق ع وله منزلة عظيمة عندهما وعند الجميع
انتهى وقد ذكره ابو الحسن الدارقطني في المختلف والمؤتلف وذكر انه يروي
عن اسمعيل بن رجا عن ابيه عن ابي سعيد عن النبي ص حديث خاصف
النعل انتهى وفي منتهى المقال عن الكشي محمد بن نصير عن يعقوب بن
يزيد عن ابيه عن ابن عمير عن جميل بن دراج قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول بشر المخبتين بالجنة بريد بن معاوية العجلي وابو بصير ليث بن
البختري المرادي ومحمد بن مسلم وزرارة اربعة نجباء امناء الله على حرامه
وحلاله ولولا هؤلاء انقطعت آثار النبوة واندرست هذا وقال المحدث
الحر العاملي في كتابه الذي صنفه في معرفة احوال الرجال ما لفظه و
في كثير احاديث كثيرة في مدحه وروى ذمه ايضا وحمله الاصحاب على
التقية تحليلا والتقية كما في نظائره من الاجلاء وقد نقلوا الاجماع على تصحيح
ما يصح عنهم ع في زرارة وغيره انتهى فهو على عشرة اطنان قال في المصباح
الطن فيما يقال حزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل و
اقفال انتهى قوله واما الرواية فهي انما تتم في الفرد المنتشر كما اعترف
به في الرياض بعد ما كان قوله صاعا من صبرة حيث ضعف الظهور
ثم في الفرد المنتشر كذلك الرواية ظاهرة في الفرد المنتشر قال في الرياض

في شرح قول المحقق ره ويجوز ابتياع جزء مشاع بعد ذكر الرواية معبّرا عنها با
الصحيح فهو نظير ما في الثاني يعني ذلك القدر في جملة الآلاف في صحة البيع
الذي تضمنته اشكال من حيث جهالة تعيين المبيع فيه الموجب للغرر
المنفي الموصل لفساد المعاملة ومن ثم ردها الاصحاب في الرواية بانه شاة معلوم الغرر
من قطيع ثم لو تلف وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت
اثمانها انتهى قوله لكن الانصاف ان العرف يعاملون في المبيع المذكور
معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البائع وهذه امارة فهمهم الكلي
هذا الكلام اشارة الى دفع ما ذكره في رد بنائه الكلي من ان مقتضى الوضع
اللغوي هو الفرد المنتشر ومقتضى العرف هو الاشاعة فاين بناء الكلي وحاصل
الدفع ان مقتضى الوضع اللغوي وان كان هو الفرد المنتشر الا انه لا عبرة به
مع قيام الفهم العرفي على خلافه ونحن نرى ان اهل العرف يعاملون في
في البيع المذكور معاملة الكلي يعني جعل الخيار في التعيين الى البائع فيدفع
به الحمل على الاشاعة ايضا وبهذا البيان يندفع توهم الايراد عليه بان الاوفق
الفرد المنتشر ايضا كون الخيار الى البائع كما سيذكره في نظيره من الوصية
بل هو اولى منه مع كونه من قبيل الفرد المنتشر كما هو مقتضى كلامهم
في كتاب الوصية قوله لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة
عن التشخص الخاص ليخفى ان الفرد المنتشر من هذه الجهة في حكم الكلي لان
المشتري لا يملك مشخصا خاصا حتى يتحقق على البائع وكما ان قياس بيع الكلي
على طلب الطبيعة يوضح حاله كذلك طلب الفرد المنتشر يوضح حال بيع الفرد
المنتشر وقد قرر في محله انه لو قال جئني برجل يخير المخاطب في اتيان اي فرد
شاء قوله ولم يعلم نص صريح بالتسلط فانه قياس ذلك على طلب الطبيعة من
حيث ان الطالب كما ان الطبيعة على المأمور واستحقها منه لم يجز له
بحكم العقل هنا التسلط بخصوصية دون اخرى ممن يعترف بذلك في
من هذا الباب قال بجواز اجتماع الامر والنهي من حيث كونه اجتماع مصداق

للأمور

للأمور به والمنهي عنه في الخارج مستندا الى سوء اختيار المأمور فلا يكون من
جانب الآمر فيكون منزها عن قبح ذلك هذا وقد يختار وجه ثالث وهو ما
ذهب اليه المحقق ره المذكور وبيانه انه لا ريب ولا اشكال انه في صورة
انحصار الكلي الخارجي المبيع في الخارج في شخص معين يتعين ذلك الشخص
الخارجي ملكا للمشتري من دون توقف على تسليم البائع وح فلا ريب بانه لو
تلف ذلك الشخص المعين الخارجي كان تلفه من مال المشتري على خلاف
المبيع الذي هو من قبيل الكلي في الذمة فانه عند انحصاره في فرد خارجي
لا يملك للبائع لا يتعين ملكا للمشتري الا بعد تسليم البائع ولا يكون تلفه
من مال المشتري الا بعد التسليم المذكور وح نقول انا نستكشف بتعين المبيع
الكلي الخارجي ملكا للمشتري في صورة الانحصار من تشخص المشتري بذلك
الكلي الخارجي وثبوت علاقة له به وكما ان تشخصه به يكون في صورة الا
الانحصار على نحو التعيين كذلك يكون في صورة عدم الانحصار على وجه
يكون الاختيار اليه وقد دل على ما ذكرناه من تعين الكلي الخارجي عند
الانحصار في فرد ملكا للمشتري بحيث يكون التلف من ماله خبر الاطنان
حيث قال ع ضمن العشرة الآلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي
احترقت من مال البائع فانه حكم في تعيين العشرة الآلاف المنحصر فيها ملكا
للمشتري من دون حاجة الى تسليم البائع فهذا هو الوجه المتجه لما افاده
المحقق ره المذكور قوله فعلى الاشتراك قد يسري الى الكلي من جهة ان
في صورة الانحصار يتعين المبيع في المنحصر فيه فيدعى ان الاشتراك
الفرد المنحصر فيه من الكلي الخارجي انه يصير ملكا للمشتري من غير توقف على
دفع البائع وتعيينه وانه لو تلف ح كان تلفه من مال المشتري كما التزم
في ذكر كلامه وذلك غلط اذ ليس مرادهم بتعين الشخص المنحصر فيه سوى
انه يجب على البائع دفعه عينا كما انه كان يجب على البائع تخييرا دفع شيء
من مصاديق الكلي وليس ما ذكروه الا مبنيا على ان الواجب المخير يعود

واجبا عينيا عند انحصار الواجب ونمنع كون تلف المبيع الذي هو الفرد المنحصر
من مال المشتري قبل تسليم البائع كيف لا وهو من قبيل تلف المبيع قبل
القبض الذي حكموا فيه بانه يكون التلف من مال البائع واما ما استدل به
من خبر الاطنان فليس صريحا ولا ظاهرا في كون العشرة الآلاف طن مالا للمشتري
من دون توقف على تسليم البائع وانما هو ظاهر في استحقاق المشتري لها ولا ينافيه
منه ما زاد على ذلك من صيرورتها ملكا له على وجه التعيين فنقول ان
مقتضاه انه يجب على البائع دفعها الى المشتري وبهذا المراد نطق اليه
فلا وجه صحيح لاختيار المشتري في الصورة ما ذكره المص من الاحالة الى البائع
لما افاده من الوجه في الكتاب قوله لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا
من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان
للاول قد يحصل الوجه في كون الصاع الباقي للاول وان كان البيع الاول و
الثاني كلاهما كليين هو انه لما كان مؤدى البيع الثاني هو نقل ما عدى
المبيع الاول لترتب المبيعات على الترتيب فيلزم ان يكون المبيع الثاني بعد
المبيع الاول قوله وقد ضعف بعض هذين الفرق بين مسئلة الاستثناء و
مسئلة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض
في لزوم البيع وايجابه على البائع هذا الفرق ذكره صاحب الجواهر ره ومحصله
انه لما كان اقباض المبيع واجبا على البائع كان امتثال الامر متوقفا على الامكان
والامكان يجري ما يصدق عليه عنوان المبيع فيجب عليه دفع
الصاع الباقي لكونه متعلق الوجوب ومقتضى هذا انما هو ما اقتضاه
التصريح بكون المبيع كليا غير شايع ومحصل الجواب عنه هو ان ايجاب الامر
لا يورث في متعلقه حالة جديدة فان غاية ما كان اثر الامر به
ملاحظة ان المأمور به ممكن ام لا فان كان ممكنا اقتضى الامر به والا فلا
وامكان الاقباض المأمور به هنا موقوف على وجود المبيع ووجوده موقوف
على كونه كليا وعدم كونه شايعا والا لانتفى جزء منه فاثبات كلية المبيع

بايجاب

بايجاب الاقباض مصادرة قوله ومثله في الضعف ما لو لم يكن عينه ما في
مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على
البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف
الاستثناء اه نص مفتاح الكرامة هذا الجواب عين ما افاده صاحب الجواهر ره
هو ان يكون قوله فيلزم على البائع اه مسوقا للاشارة الى انه لما كان اقباض
المبيع واجبا على البائع بقدر الامكان الحاصل ببقاء قدره كان الامر
امتثاله مع بقاء مقدار الصاع متوجه الوجوب الى البائع فيجب عليه
دفعه الى البائع وهو مقتضى كون المبيع كليا وبهذا البيان يصير
الفرق عين ما افاده ولكن يحتمل ان يكون غيره كما انه المتمم اليه
البعض نظرا الى ان التلف من الصبرة من قبيل تلف المبيع قبل القبض
وان حكمه في الشرع هو ضمان البائع للمبيع التالف فيلزم على البائع
الخروج عن العهدة بما هو اقرب اليه فليس الا تلك الصبرة فيلزم الدفع
منها وان بقي قدره والحاصل ان الكبرى الكلية ان جعلت عبارة عن وجوب
اقباض المبيع على البائع بقرينة قوله فيلزم على البائع تسليم المبيع
اه اشارة اليها كان عين ما افاده صاحب الجواهر ره وان جعلت عبارة
عن القاعدة الشريفة المقررة من ان تلف المبيع قبل القبض مضمون
على البائع نظرا الى انطباق الصغرى المصرح بها في الكلام من ان التلف
من الصبرة قبل القبض يكون الكبرى هنا مطوية وانها عبارة عن تلك
القاعدة فيكون قوله فيلزم تفريعا على المقدمتين المذكورة والمطوية
ويكون هذا الفرق غير ما ذكره في الجواهر ووجه المغايرة انه انما تم بايجاب
الاقباض على البائع من دون حاجة الى ضم قوله ان التلف من الصبرة
قبل القبض بخلاف ما ذكره صاحب مفتاح الكرامة على التقرير المذكور فانه
يكون التلف من مال البائع قبل القبض من دون نظر الى وجوب القبض
وعدمه فظهر وجهه مع ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض

انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به ولا يخفى عليك ان هذا الايراد انما يتجه على تقدير كون المراد من هذا الفرق تعيين ما اريد بالفرق اما على التقدير الآخر فلا اساس له بناء على القاعدة الشريفة من ان تلف المبيع قبل قبضه مضمون على البايع قوله الا ان اريد ان يكون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه يتعين

١٢ البايع

المشتري فيقيد انه موجب لخروج حصة ضمان ما يتلف من مال المشتري فلا كلام فيه دفع الاشكال فاما الاشكال في الفرق في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة الاستثناء اه ولا يخفى عليك انه مراد الفارق انما هو هذا الشق وان مؤاخذة العلامة غير متجهة لان الفرق بما يحصل من ملاحظة حال الطرفين ولا يحصل بملاحظة حال الطرف الواحد انما هو الفرق اما التعدد لو كان الفارق قد اقتصر على بيانه حسب وليس كذلك فانه يفرق بان تلف المبيع في مسئلة بيع صاع من صبرة انما هو قبل قبض المشتري و حكمه في الشرع انما هو لزوم خروج البايع عن عهدة التالف ومن هنا يلزمه تسليم الصاع وان لم يبق عداه وفي مسئلة الاستثناء انما هو بعد قبض المشتري بل مقتضى تلك القاعدة انه لو لم يبق شيء لم يلزمه مثل الصاع او قيمته والمبيع وان كان كليا وهو غير لازم لكن الاول ان البايع قد سلم المبيع مع غيره الى المشتري فقد قبض ما هو حقه فيكون حق البايع امانة عنده وهما مشتركان فاذا تلف شيء من المال المشترك من غير تفريط من احد الشريكين كان تلفه عليهما جميعا والعجب من العلامة كيف يعرض عن هذا الفارق وقد اعترف بالاستثناء عند قبض المبيع الكلي في طي هذه المسئلة بقوله ثم اعلم ان المبيع يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان اقبض ما ذكره في ذيل الكلام من قوله ثم حصلت كل منهما الا مستحق مقدار من المجموع لم يقبضه مستحقه فلا يبطل بما ذكره الفارق ولا يوجب الاشكال لما عرفت من ان مبدأ الاشكال هو كون المبيع في المسئلتين معا

موكل

من كلي قد تعلق به البيع بعنوان كلي قوله وان اريد بكون التلف بعد القبض ان الكلي لم يتحقق البايع قد كان في يده بعد القبض الخ

١٢ الذي

غرضه ان المراد بالقبض ان كان هو قبض البايع لحقه ويكون قبضه له عبارة عن كونه في يده بعد العقد وقبل تسليم المبيع الى المشتري فحصل الاشتراك في الجميع بين البايع والمشتري بقبض المستحق للكلي وهو البايع المجموع المشتمل على حقه فيكون قبضه ذلك استيفاء بالنسبة الى حقه واستيمانا بالنسبة الى المشتري فيكون نظير قبض المشتري للمجموع المشتمل على الجزء المبيع على وجه كلي في مسئلة بيع صاع من صبرة في اشتماله على الحقين وانتفى الفارق بان قبض البايع حقه في مسئلة الاستثناء انما هو بمجرد كون يده على المال السابق على تسليم المبيع وفي مسئلة بيع صاع من صبرة انما يحصل بتسلم المشتري من البايع ولعله من جهة هذه النكتة عبر المصنف بلفظ النظير دون المثل هنا ولكن لا يخفى عليك بعد ذلك كله ان مراد الفارق ليس هذا الاحتمال الذي ابداه المصنف قطعا وانه مما لم يخطر بباله اصلا بل لم يخطر ببال احد غيره قوله فالاشتراك قبل القبض تفريع على ما قبل قوله فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة على المشتري والمراد بالقبض هنا قبض المشتري للثمرة قوله وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء منه لمالك الا بعد اقباض المالك الكلي الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد المالك البايع للكلي لا يوجب الاشتراك لخروجه عن المنع لكون مقتضى الكلي هو ان لا يتعين لقابضه القبض اقباض مالك الكل المتحقق في مسئلة الاستثناء من جهة ان كونه بيد البايع انما هو قبل حصوله في يد المشتري لا يبقى موجب للاشتراك في الثاني حتى يفارق الاول قوله مع كون مقتضى متمم لنفي الاشتراك في الثاني دون الاول المذكور عليه بالاستفهام وبيان لنفي الفرق وليس اعتراضا مستقلا اذ لو افرد عما قبله وجعل اعتراضا

مستقلا صار ما قبله لغوا وهو قوله اذ يبقى سؤال الفرق الى قوله ما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول اعتراضا مستقلا وح يتجه عليه ان سؤال الفرق لا يخلو اما ان يكون ناظرا الى ما بعد تسليم الصاع الى المشتري فيسئل عن الفرق بين بيع صاع من صبرة مع فرض تسليم الصاع الى المشتري وبين بيع الصبرة الا صاعا منها او بيع الثمرة الا ارطالا منها مع كون المفروض هناك اعني مسئلة الاستثناء كون المبيع مقبوضا للمشتري او يكون ناظرا الى ما قبل

، نبل

التسليم ولا وجه لشيء منهما اما الاول فلوضوح عدم الفرق بينهما فلم يفرق احد بينهما حتى يسئل عنه وهو مقتضى اعتراف المصنف ايضا واما الثاني فلوضوح الفرق بين المقامين بكون المبيع مقبوضا للمشتري في مسئلة الاستثناء كما هو مفروضهم وغير مقبوض في مسئلة بيع صاع من صبرة قوله مع انه لا يعلم من الاصحاب في مسئلة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك و عدم جواز تصرف المشتري الا باذن البايع الفرق بين هذا وما قبله ان هذا ناظر الى فتاوى الاصحاب مع قطع النظر عن القواعد وما قبله ناظر الى اقتضاء القاعدة مع قطع النظر عن حكم الاصحاب بالاشتراك هنا وعدمه قوله كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان ره والمحقق الثاني بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي الخ ان الشعر المجرد بها بناء يعود الى عدم الحكم المدلول عليه بعدم العلم نظرا الى اللزوم العادي بين عدم علم المتتبع بالحكم وبين عدم ذلك الحكم يعني انه يشعر بعدم حكمهم بالاشتراك المستلزم لعدم جواز تصرف المشتري في المبيع من حين تمام العقد الا باذن البايع ووجه الاشعار انهم اناطوا وجوب اداء المشتري المستثنى من الباقي وضمانه له بالتفريط ومقتضاه انه ما لم يفرط بعد العقد لم يجب عليه اداء المستثنى من الباقي ولو كان الحكم عندهم هو الاشتراك من حين العقد كان اللازم ان يقولوا لو تصرف المشتري بعد وقوع العقد بدون اذن البايع وجب اداء المستثنى من الباقي وحكموا بالضمان من الباقي بمجرد تصرفه

بغير

بغير استيذان من البايع قوله مما ينبغي عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي ضمير المجرور يعود الى عدم الاشاعة قبل التلف وصدق الشركة في التالف بسبب التلف وهو المعبر عنه في كلامه ره باختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود حال العقد ويستفاد من ملاحظة فتوى الجماعة المذكورة ان التلف الذي احتمل المصنف ره كونه سببا للاشتراك عند الكثير انما هو التلف بغير تفريط لان التلف بتفريط في حكم عدم التلف فحكموا بكون حق المشتري كليا تاما والحاصل ان وجه ابتناء الفتوى المذكورة على ان الاشتراك لم يكن في اول الامر وانما عرض بالتلف لا عن تفريط هو انهم في صورة كون التلف عن تفريط حكموا بكون حصة

٢ هو

البايع في الباقي ولو كان الاشتراك عندهم ثابتا من اول الامر كان اللازم عليهم ان يحكموا بدفع ما بقي من حصته بالنسبة وضمان مقدار التالف من حصته بمثله او قيمته وان كان الكل من غير الباقي بدلالة دون التلف عن تفريط والتلف لا بتفريط طاريان على البيع ومتعاقبتهما يتوارد في ذكر ولا يخفى وجه الفرق لهذا الفرق الا دعوى ان التبادر من الحق المستثنى هو الكلي الثابت فيما يسلم المشتري لا مطلق الموجود وقت البيع ومحصل الدعوى انه اذا قال البايع بعتك هذا البستان الا رطلا مثلا كان المتبادر من استثناء رطل كلي متعلق بما يسلمه المشتري موجود فيه فالمراد بالكلي الشايع فيما يسلمه هو الكلي الموجود فيه فليس المراد بالشايع هنا هو الساري في كل جزء من اجزاء المبيع بدليل انه جعله وصفا للكلي فلا يكون المراد بالكلي الشايع الا ما جمع الوصفين وليس في حينئذ الا عبارة عن الرطل الكلي الموجود في الارطال الاخر فيكون عبارة عن تبادله بالارطال الاخر فحاصل الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري هو الكلي الموجود فيما يسلمه وح نقول انه ما يسلم للمشتري على قسمين احدهما ان يسلمه جميع الثمرة والاخر ان يسلمه بعضها بعد تلف شيء منها فاذا كانت الكلية فيما يسلم له تحققت في ضمنه وصار

التقييد به احترازا عن التالف من جهة اختصاص الاشتراك بالتالف كما عرفت
في كلام المقدم تمسك الموجود لنا تر بهما لا يحكمون بوجوب استيفاء المشتري
من البايع في التصرف في الباقي من الصبرة بعد تلف شيء منها فتامل قوله
فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه
مالكا ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتم يعني انه فيما وقع البيع فيه صاعا
صاعا من الصبرة فلم يبق من المبيع الا صاع صدق عليه عنوان ملك المشتري
وهو الصاع الذي وقع عليه البيع فيحكم بكون المشتري مالكا ولا يزاحمه بقاء
عنوان ملك البايع لانتفائه من اول الامر فلا يتصور له بقاء نظرا الى كون
البقاء هو الوجود الثاني بعد الوجود الاول ولعل الامر بالتم اشارة الى ان
العنوان الجاري في الطرفين معتبر الاعم بان يكون له وسيلة الى الواقع
مع كون المبيع كليا يكون ملك البايع ايضا كما اعترف به فعنوان ملك البايع
الثابت وانما يزاحمه ملك المشتري قوله وعن الكفاية نفي البعد عنه لان
المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع
الثمن على قفزانها فالة ولم نظير وذكر جملة منها في التذكرة وغير نظيره
قال في التذكرة ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان علما قدر القفزان
صح البيع والا بطل للجهالة وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف و
محمد يصح لانه معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه
بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو ان تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها
فيعلم مبلغه ونحوه يمنع العلم وقد سبق قال ابو حنيفة يصح البيع في قفيز واحد
فيبطل فيما سواه لجهالة الثمن كما لو باع المتاع برقمه ولو قال بعتك هذه الارض
او هذا الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل راس بدرهم لم يصح عندنا وبه
قال ابو حنيفة ايضا وان صح البيع في قفيز واحد من الصبرة وقال الشافعي
يصح سواء كانت معلومة او مجهولة هذا ما اهمنا نقله ولعل النظاير التي اشار
صاحب الكفاية اليه ذكر في التذكرة جملة منها عبارة عن بيع كل ذراع من الارض والثوب

كل ذراع

مسئلة اذا شاهد عينا سابقا على العقد عليها

كل ذراع بدرهم وبيع الاغنام كل راس بدرهم ويعلم وجه النظر الذي ذكره المصنف
مما اشار اليه في التذكرة لعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود
مسئلة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها قوله فلا مدفع
لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء سبب الخيار عبارة
عن تغير المبيع عن الحالة التي كان عليها عند المشاهدة فسيأتي في كلامه
انه لو كان المشتري ادعى انه قد رأى الشاة مثلا سمينة فرجع اصالة عدم
تغيرها الى كونه من الرؤية سمينة معلوم انه هذا بنفسه لا يوجب
لزوم العقد لا بد وان يضم اليها انه لم يكن على تلك الحالة سمينة كانت
مهزولة فيقع العقد على المهزولة فلا خيار ومعلوم ان الاصل بهذا
التقرير يصير من الاصول المثبتة ولهذا قيد هنا بقوله لو تم قوله ولاجل
ما ذكرنا افتى بعض بتقديم قول البايع فصار في المسئلة قولان احدهما
تقديم قول المشتري والاخر تقديم قول البايع والبعض المحال اليه عبارة
عن صاحب الجواهر قال بعد ذكر اصالة بقاء يد المشتري على الثمن
واصالة عدم حصول الحق اليه سند التقديم قول البايع لكن مع هذا
فيه تردد من ذلك ومن ان الفسخ لا اصالة اللزوم وعدم التغير في
صدق المنكر على البايع الذي يترك لو ترك ولعله لذا قال ان القول
قول البايع بيمينه وهو لا يخلو عن قوة لانقطاع الاصلين السابقين
بما عرفت مما هو كالوارد عليه انتهى قوله على ما ينطبق على النص الوجود
الى قوله وقوع العقد مضروب عليه في نسخة المصنف قوله وبما ذكرنا
ظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حتى لتقديم قول البايع مما عرفت فيما سلف
ذكره من كلام صاحب الجواهر قوله وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات
المقتضية للزوم العقد الظاهر ان هذا اشارة الى رد صاحب الجواهر فانه
كانه نظره في قوله ان اصالة اللزوم الى الاصل المستفاد من العمومات قوله
لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية الصواب على ما يطابق العلم

ان كلمة لا سقطت من قلم الناسخين قوله والاصل موافق للاول مخالف
للثاني اراد بالاول عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع عليه
الى المشتري وبالثاني تحقق مقتضى العقد من انتقال العين بالصفات
التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري قوله نعم ما في المبسوط والسرائر
والدروس من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم
بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد يعني اصالة عدم وصول
حق المشتري اليه او اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود مناسبة
لاصالة اللزوم المتمسك بها في المقام لان الشك في مورده انما نشأ من
كون الموجود الذي يصير ملكا مطابقا لما وقع عليه العقد وعدمه
فاذا قيل ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه او قيل الاصل عدم التزام
المشتري بتملك هذا الموجود كان ناظرا الى الشك في خصوص المورد وان الشك
من جهة ان عدم وصول حق المشتري برفع المطابقة فيرفع اللزوم اذ لو كان
مطابقا كان حقه واصلا اليه واصالة عدم التزام المشتري بهذا الموجود
يرفع حكم اللازم له وهذا بخلاف ما لو قيل الاصل بقاء يد المشتري على الثمن
فانه ليس ناظرا الى هذا المورد الا بالانتقال الذي هو لازمه الذي هو عدم كونه
مطابقا لما وقع عليه العقد نعم هو مناسب لاصالة اللزوم بالنسبة اليها
عند الشك في كون نفس العقد بحسب اصل وضعه كما لو شك في ان البيع
بحسب اصل وضعه عقد لازم ام لا فان الشك في هذا المورد قد نشأ من
نفس قابلية فاذا قيل الاصل بقاء يد المالك على ماله ثبت ترتب عليه جواز
العقد قوله والاولى دعوى اصالة عدم تغير المبيع على الاصول الـ
المذكورة فيمكن ان يكون غرضه رحمه من هذا الكلام التعريض على صاحب الجواهر
لما عرفت من تمسكه باصالة عدم التغير واشار الى انه كالوارد ويحتمل ان
يكون نظره الى رفع ما ذكره رحمه في اضعاف الاصل الثاني من الاصول المذ
كورة في كلامه سند التقديم قول المشتري من قوله رده بان الشك في علم

المشتري

المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف
سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجر
اصالة عدم علمه بهذا الوصف قوله ولو اختلفا في تقديم التغير على المبيع
ليثبت الخيار وتأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار التقييد بكون التأخر
على وجه لا يوجب الخيار مبني على ان التغير مع التأخر قد يكون على وجه
يوجب الخيار وان التقييد انما هو للاحتراز عنه فهو كما لو تلف او تجدد
في المبيع عيب قبل القبض او بعد العقد كان للمشتري رده وكذا لو تجدد
للحيوان عيب بعد القبض في يد المشتري من غير تفريط كان للمشتري رده
ان كان حدوث العيب في ثلاثة ايام الخيار وكذا لو حدث في المملوك شيء
من احداث السنة التي يرد ان حدث شيء منها في اثناء السنة كالجذام
والبرص والقرن في بعض الاحتمال قوله نعم لو تقضت بالسنة التأثر او
تحقق الاثناء الحقيقي عرفا استدرك بما قبل قوله فانهم هذا فانه قد نقل
مسئلة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة قوله نعم لو لم يرد من
اختبار الاوصاف الاستعلام حيث لم يفسده ما يشتريه او بوصف العقار
استدراك من قوله لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة قوله فقد
قطع في السرائر بعدم الجواز اخيرا بعد اختيار جوازه بيع ما ذكرنا بالوصف
وقال في السرائر كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الانسان اختباره
من غير افساد له كالادهان الطيبة المستخرجة بالطيب وضروب الطيب والمو
ائع المحروسات فلا يجوز بيعه بغير اختباره فان بيع
من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا
بذلك لم يكن به باس وبهذه الرواية يمكن العمل به على بعض الوجوه فهو ان
البايع المبيعة فان لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف من
مشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه وضبطه بالوصف
فالبيع صحيح وبعد حينئذ ما اخترناه في بيع خيار الرؤية في المرئيات الاثمار

لا يمكن معرفته بالرؤية الا بالامتحان وبعد طحنه او رؤية عينه او كونه كالوصف
البايع له فلا خيار له فان وجده بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ولا
دليل على بطلان تلك العقود الا ان يدعى انها من قال اوفوا بالعقود وقال تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع ثم ذكر ما ذكره المصنف من قوله
ويمكن ان يقوم اه قوله فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه
يكون الامر لرفع الحظر المحتمل في نظر السائل عن جواز الذوق نظرا الى الافساد
فيه قوله ولعله لنكتة بيان ان مطلب الفقهاء ليس وجوب ذكر
الوصف في العقد حتى في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز بيعه
بشرط الصحة قال في القواعد ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز
والبيض جاز بيعه بشرط الصحة فان كسره المشتري فخرج معيبا فله الارش
خاصة ان كان لمكسوره قيمة والا رجع بالثمن ان لم يكن كالبيض الفاسد
انتهى قوله لكن الانصاف ان الظاهر من عبارة المقنعة والنهاية وغيرهما
هو اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة ومن
امكنها الاختبار ما اشتري [illegible] من المطعومات والمشمومات يمكن
الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المستخبرة بالشم وصنوف
الطيب والحلواء المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختبار له فان ابتيع من
غير اختبار له كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار وما لا يمكن اختباره
الا بافساده واستهلاكه كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد
كسره والبطيخ والقثاء والباذنجان واشباه ذلك فابتياعه جائز بشرط
الصحة فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا
وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون سواه انتهى
وصريحه العبارة فيما ذكره هو انه صرح في اولها بانه لا يصح بيعه بغير
اختباره فاذا قال في [illegible] بيعه بشرط الصحة يحمل المراد بانه
يرتفع عدم الصحة المحكوم به اولا باشتراط صحة المبيع فيصح عقدا [illegible]

وهو

وسلبه فحصل الحصر ولكن استفادة هذا المعنى الذي ذكرناه موقوفة على ان يكون
المراد بعدم الصحة والبطلان في العبارة الاولى ما هو المعنى الظاهر المتعارف
منهما ولكن لو قلنا بان المراد بهما هو عدم اللزوم كما هو مقتضى قوله والمتبا
يعان بالخيار فيه خصوصا مع تعقيبه بقوله فان تراضيا بذلك لم يكن
بأس لم يحصل المعنى الذي ذكرناه قوله وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص
الاختبار فيما لا يفسده لا يعني ان ظاهر جميع الجماعة الذين نسب اليهم الخلاف
في المسألة من المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة اعتبار
خصوص الاختبار وعدم الاكتفاء بذكر الاوصاف قوله الا ان تخصيصهم
الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان الظاهر ان كونه كالشاهد مبني على ان
وجوب الاختبار انما توجه الينا بالنسبة الى الاوصاف التي هي مناط
السلامة قوله ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وحمل التبايعان الخيار
انما يتحقق في صورة تبين المبيع معيبا او تحقق تخلف وصف عنه مذكور
ليس تخلفه موجبا لكون المبيع معيبا قوله عنوان المسألة ما كان المراد
طعمه او ريحه ومعلوم انه اذا كان المراد بالشيء منهما كان فوائده موجبا
[illegible] فيكون ما ذكره مثالا للكلي قوله وهذا وان كان لا يخلو عن
وجه يعني ان عدم كفاية الاطلاق وان كان لا يخلو عن وجه لما هو المحال اليه
من انه لا يندفع به الغرر الا انه مخالف لكلامهم فينبغي كفاية الاطلاق
في الكل الا ما صرحوا به من خصوص ما يراد طعمه او ريحه مسألة يجوز
ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار قوله ويظهر من المبسوط
قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد وان الرد
بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور قال في المبسوط اذا
باع من غيره شيئا مما يكون مأكوله في جوفه كالبيض والجوز واللوز وكسره
المشتري فوجده فاسدا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يكون لفاسده قيمة
كمثل بيض الدجاج فان كان هكذا فالبيع باطل لانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له

وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان وبنات وردان
والذباب وغير ذلك ومن اتلفه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له وان كان لفاسده
قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والبطيخ والرمان نظر فيه فان
كان لم يزد في كسره على القدر الذي يستعلم فيه العيب ولا يمكن ان يعلم بادونه
مثل ان يكون ثقب الرمان ليعرف حموضته وثقب البطيخ ليعرف حموضته
او قطعه قطعا يسيرا عرف به انه مر فهذا القدر لا يمكن معرفته بالثقب
فان كان هكذا فالمشتري بالخيار وقد قيل ان له رده لانه لا بد له منه لان تعريف
المبيع وعيبه الا بالارش وقد بينا كيفية الارش وهو ما بين قيمته صحيحا
وقشره صحيح وبين كونه فاسدا وقشره صحيح فما يثبت يرجع بمقداره من الثمن
ولا يقوم مكسورا لان الكسر نقص حصل في يده انتهى قوله وجعل الثاني هو
انفساخ البيع من اصله قوله ولكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوى
الذي يدل عليه ما سيجيء من ان المذكور والارش تمام الثمن للقواعد والفتاوى قوله
فان العلم بخروج لا عن المالية يعني على التقدير المذكور من كونه ماله واقعا
لا ان خروجه بالمالية الواقعية بناء عليه انما يكون بعد العلم بانه ليس مما يبذل
بازائه الثمن لو علم بوصفه الذي هو عليه قوله ولو سلم [illegible]
الاشتراء والمريض يموت [illegible] بعد الاشتراء يرجع الى الارش وهو
تفاوت كونه صحيحا غير مكسور وفاسدا غير مكسور فربما استوعب الثمن [illegible]
الا ان يوضع تمام الثمن وقال العلامة في التذكرة لو كان العيب قبل القبض
لكن سببه سابق على العقد كما لو قبض المشتري عبدا جانيا او مرتدا او
محاربا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا وان كان بعد القبض فان كان
المشتري جاهلا [illegible] البيع
في ضمانه وتعلق القتل به [illegible] كعيب من العيوب فاذا هلك رجع على
البايع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن
وهو احد قولي الشافعي واصحهما انه من ضمان البايع وبه قال ابو حنيفة لان

التلف

التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق
ومع المشتري يرجع عليه بجميع الثمن وهو قول الى الفرق بينه وبين
المغصوب [illegible] وهو بقرب الملك في المتنازع دون صورة الغصب وينبني على
الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما فعلى ما قلناه يكون على
المشتري وعلى ما قاله الشافعي وابو حنيفة يكون على البايع ولو كان المشتري
عالما بالحال او تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب
هذا ما اهمنا من كلامه وقال في القواعد لو قتل بردة سابقة فللمشتري
الارش حاله وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من
من الثمن وقال في جامع المقاصد اي سابقة على العقد او القبض لانه حينئذ
مضمون على البايع وقوله من الثمن متعلق بمحذوف على انه حال من الارش او
صفة له وما بينهما اعتراض وعلى هذا الحكم اشكال وحاصله ان المقتول بالردة
لا قيمة له فهو كالبيض المكسور الذي ظهر بالكسر فاسدا فيجب ان يرد المشتري
جميع الثمن في صورة القتل بالردة وجوابه ان البيض لا قيمة له في وقت العقد
بحسب الواقع وان لم يعلم لعدم الاطلاع عليه حين التبايع واما هنا فان له
قيمة فالكسر كاشف عن [illegible] واما هنا فان المرتد في وقت البيع كان
مالا متقوما غاية ما هناك ان قيمته ناقصة لانه معرض للقتل ونقصانها
بحسب ما يقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حالته الخطرة مثل
المريض مرضا مخوفا [illegible] الحكم بما اذا كان القتل بعد
القبض [illegible] كان له الفسخ استقلالا
لينفسخ العقد لان تلفه من ضمان البايع ولما كان التلف [illegible] كان هو
بمنزلة التالف بآفة سماوية والغرض من ذكر هذه الكلمات بيان [illegible]
[illegible] مع بيان ما يفيد الاحاطة باطراف المسألة
قوله استحالة الظاهر هي بالفتح حق المظلوم عند الظالم [illegible] قوله
ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره [illegible]

لا يخفى انه ليس بجيد لان العبارة خرجت عن الملكية وتبديلها بالالية من ...
قلم الناسخ بين قوله ... جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد
في هذا المقام بالاعتذار عن بعد قال في [illegible] في ذيل المطلب الثاني من مطالب
فصل العيب لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على
رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على
اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الارش [illegible]
الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش
ثمنه ايضا هذا كلامه ره وقال المحقق الثاني في شرحه ما لفظه المراد بثمنه
قيمته لان اطلاق اسم الثمن على القيمة واقع في كلامهم [illegible]
البيع ان يشتري بقيمته لان اقتضت المعاوضة [illegible] وانما احملنا
الثمن في عبارته على القيمة لما عرفت من ان الارش [illegible] اذا اجاز المجني عليه
البيع بل المضمون اقل الامرين وقرينة ذلك في العبارة قوله [illegible] فان لم يبق
ايجاب دفع الثمن في الارش بل دفع القيمة كما هو معلوم انتهى مسئلة
المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره [illegible] جواز بيع المسك
فأره اعلم ان هنا مسئلتين [illegible] اصل جواز بيع المسك [illegible] خصوص
جوازه في فأره والمشهور قد طوى ذكر الاولى [illegible] وكونها من
المسلمات [illegible] الثانية عليها بالالتزام ونحن نتعرض لشرح المسئلتين
فنقول اما الاولى فقد فصل القول فيه في المصابيح [illegible] البيع في
المسك وشرائه [illegible] باجماع علمائنا [illegible] جمهور الفقهاء من اهل
الخلاف [illegible] طاهرة ينتفع بها نفعا بينا مقصودا وقد كان النبي
يتطيب به بلا خلاف بين نقلة الاثار وروى عنه صلى ان اطيب الطيب المسك
[illegible] لا تمس [illegible] كثيرة في طهارة المسك وحليته واستحباب
التطيب به منفردا او مركبا مع غيره ثم ذكر جملة من الاخبار منها الصحيح [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عم ان رسول الله صلى الله عليه كان يتطيب بالمسك حتى يرى

دهيضه في مفارقه ومنها ما عن عبد الله بن عمار قال كانت لعلي بن الحسين
عم قارورة مسك في مسجده فاذا دخل الى الصلاة اخذ منه فتمسح به ومنها
ما عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن عم قال سألته عن المسك
في الدهن قال اني لاصنعه في الدهن ولا بأس ثم حكى عن الكليني انه قال
وروي انه لا بأس بصنع المسك في الطعام ومنها ما عن معمر بن خلاد في
الصحيح قال امرني ابو الحسن الرضا عم فعملت له دهنا فيه مسك وعنبر فامرني
ان اكتب في قرطاس آية الكرسي وام الكتاب والمعوذتين وقوارع من
القرآن واجعله بين الغلاف والقارورة ففعلت ثم اتيته فتغلف به
الى ان قال [illegible] الى ان قال وروايات في معنى ما ذكر كادت تبلغ التواتر ثم
قال وحكى [illegible] في الخلاف عن بعض الناس ان المسك نجس لا يجوز بيعه لانه
دم [illegible] الاجماع بل الضرورة من الدين وتعليله فاسد لان الدم
يستحيل مسكا في الفأرة فيكتسي صورة اخرى كما يستحيل [illegible] ثم قال
وينبغي ان يعلم ان المسك اقسام خالص [illegible] المغشوش منه يؤلف
عن اجزاء كثيرة منها ادم الحمام وما كان كذلك فلم يسبق [illegible] وتحريم بيعه
[illegible] وان [illegible] جائز استعماله عملا بالاصل [illegible]
لتصرفات المسلمين على الصحة [illegible] المصنوع من الخالص [illegible]
[illegible] وعدم [illegible] بالكثافة [illegible]
[illegible] الاختلاط [illegible] الخالص وفي التعويل على ذلك نظر والاقرب
العدم وان ثبت به العيب الموجب للخيار واما المسك الخالص فقد ذكروا انها
[illegible] احدها التركي المعروف وهو ما يجتمع من الدم في
فارة الظبي حتى يستحيل مسكا [illegible] طاهر حلال اجماعا [illegible] اسم المسك
منصرف الى هذا القسم [illegible] بين ما يؤخذ من المذكى وغيره حيا
او ميتا لان المسك في الفارة [illegible] وثانيها ما يجتمع
[illegible] على الصخر من الرطوبة [illegible] الغالبة [illegible]

وقيل انه دم [illegible] انها تحيض فتلقى ذلك ولم يثبت طاهر بحيث الفرق
لطهارة هذا النوع للاصل والشك في كونه دما وثالثها الدم المسفوح منها
من الذبح وغيره اذا اخذ وجفف [illegible] الهندي [illegible]
[illegible] من الدماء [illegible] الاصل فيها [illegible] الاطلاق في
المأخوذ من الفارة [illegible] وعدم ثبوت [illegible] وفي باب
اصل الطيب من الكافي عن ابي عبد الله عم ان آدم عم لما اهبط الى الارض [illegible]
ورق من الجنة [illegible] فلما اهبط [illegible]
[illegible] في اشجارهم [illegible] من ذلك المسك
[illegible] في سرة الظبي [illegible] في جسده [illegible]
حتى اجتمعت في سرته انتهى اما الثانية فحاصل القول في جواز بيع المسك في فأرة
يحتمل وجهين احدهما بيعه متصلا بها [illegible] وبعد فصلها عنه وبيعه
مجردا وعدم جواز بيعه متصلا بها حتى بعد الفتق [illegible] وثانيهما بيعه في
الفارة من دون اختبار حاله [illegible] بيعه في الفارة كناية عن كونه مستورا
بها على وجه لا يعلم حاله فيها واما الثالث فيها في الكلام عليه في ذيل تلك
المسئلة [illegible] اما الاول فقد افاد العلامة الطباطبائي في المصابيح
توضيح المقال فيه حيث قال يجوز بيع المسك بفارته للانتفاع بها في ضبط
رطوبته وبقاء قوته [illegible] الفارة في بيع المسك [illegible]
الفارة عندنا وان اخذت من غير المذكى قال العلامة في المنتهى المسك
طاهر بالاجماع وكذا فارته عندنا وقال في التذكرة المسك طاهر اجماعا وكذا
فارته عندنا سواء اخذت من حية او ميتة وقال الشهيد في الذكرى المسك
طاهر اجماعا وفارته وان اخذت من غير المذكى ويدل على ذلك ما رواه الصدوق
والشيخ عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عم قال سألته عن فأرة المسك
تكون مع الرجل يصلي وهو معه في جيبه او ثيابه فقال لا بأس بذلك [illegible]
[illegible] اطلاق السؤال يتناول الملاقاة بالرطوبة وترك الاستفصال

مع قيام الاحتمال يفيد العموم وثانيهما ان نفي البأس في الرواية اما لطهارة
الفارة او العفو عن نجاسة المحمول والثاني باطل لما رواه الشيخ عن علي بن
جعفر في الصحيح قال كتبت اليه يعني ابا محمد عم يجوز للرجل ان يصلي ومعه
فأرة مسك فكتب عم لا بأس به ان كان ذكيا فتعين ان يكون نفي
البأس لطهارة الفارة كما هو المطلوب ويتوهم اشتراط التذكية لعدم ما اعتمد
عليه من الطهارة مطلقا لان ذلك انما يلزم لو كان الذكي بمعنى المذبوح وليس
بمتعين لجواز ان يكون بمعنى الطاهر كما في قولهم ذكاة الارض يبسها وقولهم ذكاة
الارض يبسها والمعنى انه لا بأس به اذا كان طاهرا واشتراط الطهارة لا
يقتضي اشتراط التذكية لجواز ان يكون المراد خلوه عن النجاسة العارضة
هذا هو الذي فهمه الاصحاب من الرواية ولزم من اطلاقهم الفتوى بطهارة
الفارة ولا ريب في ان الحمل عليه اولى من تخصيص الجواز بالمأخوذ بعد
الذبح فانه من الافراد النادرة جدا اذ الغالب انفصال الفارة عن الظبي
في حال الحيوة بل لا يكاد يعرف منها غير ذلك فالذكي فهو من الالفاظ
المشتركة كما يظهر من كلام اهل اللغة والمشترك يحمل على المبين ولو
قلنا انه مجاز في الطاهر فارتكاب هذا التجوز اولى من ذلك التخصيص وحكى العلامة
ره في التذكرة عن بعض العامة نجاسة الفارة المنفصلة حال الحيوة لقوله
ما ابين من حي فهو ميت واجاب عنه بانه لا دلالة في الحديث لان الظبي يلقي
الفارة كما تلقي الولد وكما يلقي الطير البيض وفيه نظر لان المنفصل بعضه
كالبيان في النجاسة بلا خلاف وطهارة الولد والبيض لفقد صفة الموت
للانفصال [illegible] والتعويل في طهارة الفارة المنفصلة عن الحي على النص
والاجماع [illegible] حكم الاصل كما قلناه وقال في المنتهى فارة المسك
اذا انفصلت عن ظبية في حيوتها او بعد التذكية طاهرة وان انفصلت
بعد موتها فالاقرب النجاسة وهو قريب [illegible] الفارة حال الانفصال [illegible]
الموت والانفصال لا يطهرها والاجماع [illegible] السقوط بعد الفرض

انتهى قولك عدى تقهم النجاسة المنافعة في باب النجاسات بالنفق والاجماع والتقى جهالته اولا يخفى ان الوجه الاول ناظر الى الوجه الاول من الوجهين الذين ذكرناهما في جواز بيع المسك في فأره والثالث الى الثاني منهما ونشاء من ذلك ايهام ونكالة في كلام المصنف وبعله هو كون مراده بمعنى كلما سلطا الاول قوله لمكان خبر لعله هذا كلا حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا اعلم انه قد حكم المصنف على جواز بيع المسك في فاره من دون فتق من كونه قبع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحكي القواعد للشهيد وجامع المقاصد والروضة ذلك ومجمع البرهان والرياض وعن المفاتيح قالوا وعن الحدائق انه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف وعن مجمع البرهان لعله لاجماع او نقل فيه ذلك عن التذكرة ولكنا لم نجد عليه في مفتاح الكرامة دعوى دعوى النص والاجماع فيه على ذلك ومع ذلك فقد حكي عن المحقق الاردبيلي التامل في جواز بيعه في فاره من دون فتق وعن بعض اتباعه الجزم بعدم جوازه قال في الجواهر في ذيل قول المحقق ويجوز بيعه في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط لامكان منع الغرر فيه الا ما يقتضي عنده الموضوع باصل السلامة الذي تم الوثوق في انفاع بالتعبد به منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص عن النهي عن بيع ما لم ير ادلوصف ولكراهة شراء ما لم ير المراد منها الحرمة ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر فيه غير ما يندفع باصل السلامة والاكان محل للنظر ضرورة اقتضاء دليلها جوازه مع جعلها الاعتماد عليها في الاقدام على البيع محبوسا بالخيار او بالارش لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة غير لكن افراد المسئلة التي قد سمعت الكلام فيها انتهى واقول هذا الكلام ينبئ عن ان تريه فهم عن القائلين بالفتق او بالاحتياط به اعتبار خصوصية بها ان عبارة الرياض مفصحة عن ذلك حيث قال وكذا

٣ الدفع م

يجوز بيع المسك في فأره وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق بجوز بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف في بعض العبارات الاجماع عليه مضافا الى ما مر من جواز البناء على اصل السلامة لاندفاع الغرر به والجهالة فان خرج معيبا تخير دفعا للضرر ولكن فتقه بان يدخل فيه خيطا بابرة ثم يخرج ويشم احوط لرفع الجهالة رأسا انتهى وذلك لان جعل الفتق احوط بعد اشتراط العلم بما يعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته به ليس الا لذلك والا فلو كان الفتق كناية عن باب المثال للعلم بالوصف لم يكن للاحتياط به بعد اعتبار العلم بالوصف حصر ونحو ذلك ايضا تعليل جعل الفتق احوط بارتفاع الجهالة رأسا وظني ان جواز البيع من دون فتق بالقيود التي اعتبرها في كلامه مما لا ينبغي الخلاف فيه وان كان صاحب مفتاح الكرامة قد طالت بيان خصوص العبارة التي وقع فيها دعوى الاجماع خالية بعد ذكر ان نص العبارة التي ادعي فيها الاجماع لم يجدها ولم نقف عليها انتهى نقلا من كلامه الذي ذكرناه قوله نعم قد يدعى في المدارك عن الصدوق جواز بيعه لو تحقق ان عبارة التذكرة غير صريحة فيما فان الظاهر لاند فالا ان المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة عند عامة الفقهاء وحكي عن بعض الناس المنع عن بيعه لانه نجس لقوله م ما ابين من حي فهو ميت والمسك حي وقد قيل انه يعقد وهو خطاء لان النبي صم قال للمرأة التي سألته عن الحيض خذي فرصة من مسك فتطهري بها ولانه ترفق الحال ان الغزال يلقيه كما يلقي الولد ويلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم وقد يدعي جواز بيعه عن الصيمري انتهي وذلك لان المسك هو الضمير في بيعه الى الكبد ولا ذكر من المصنف كيفية الاختبار قوله ولكن لم يعلم ارادة ما في الفارة اي المسك الذي في الفارة فلا تدل الرواية الا على جواز بيعه في الجملة فلا تفيد جواز بيعه في فاره قوله فكيف كان

فاذا فرض ان للمسك اوصافا خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكروه من فتقه بادخال خيط فيها بابرة او لا يخفى انه مع اجتماع ما ذكروه من القيود يتعين الفتق لرفع الغرر فلا وجه للتعبير بالاحوط في هذا المقام ولقد اجاد صاحب الرياض حيث حكم بالاحتياط بالفتق عند العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته ويمكن توجيه كلام المصنف بانه يحصل له الوثوق من الفتاوى والاجماعات المنقولة المؤيدة بان اول من تامل في المسئلة هو المحقق الاردبيلي الذي هو منتظم في سلك المتاخرين ولا ينافي ذلك تأخر بعض من تاخر عنه لتحقق الاتفاق بين جميع من سلف الى ذلك الزمان فصار ذلك كاشفا عن رضا المعصوم ع مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين فقد معلوم اليه وعدمه قوله نعم يظهر من البرقي الدين يسال هناك موثقة سماعة فيها سهل او قوله صورة سند الرواية على ما في الكافي سهل بن زياد عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن سماعة عن ابي عبد الله ع وكتب العلامة المجلسي في حواشي الكافي على هذه الرواية انها ضعيفة وذكر صورة في رسالته الوجيزة التي الفها في احوال الرجال ان سهل بن زياد ضعيف ثم قال وعندي لا يضر ضعفه لكونه من مشايخ الاجازة انتهى ونقل الشيخ الحر العاملي في رسالته التي الفها في احوال الرجال الممدوحين والمذمومين الخلاف في توثيقه وتضعيفه وفي حاشية منه على هذا المقام ما لفظه ورجح بعض مشايخنا المعاصرين توثيقه فلعله اقرب انتهى ولكن الظاهر ان حكم المصنف بكونه موثقة سماعة ناظر الى مثل ما افاده العلامة المجلسي من انه لكونه من مشايخ الاجازة لا يضر او سهل او ناظر الى اختياره شهرة المتقدمين واعتضاد الرواية بغيرها من الروايات هذا وكتب العلامة المتقدم ذكره على قوله ع ليس فيها قصب ما لفظه يقيد بذلك لانه ان كان فيها قصب يحتاج الى ضميمة اخرى انتهى قوله

لا الا ان يجلب لها سكرجة كذا في نسخة الوسائل المأخوذة من خط المؤلف وفي النسخ المصححة من الكافي وفي بعضها سكرجة بين همزة او دهما ما الى النهاية فيه فيه لا اكل في سكرجة هي بضم السين والكاف والراء والتشديد اناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادم وهي فارسية واكثر ما يوضع فيه الكوامخ ونحوها انتهى قوله وعدها من صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع او شيء منها قال بعض الشراح للحديث ما لفظه يبيع البانها بغير كيل اي يعني ان اللبن في الضروع كالثمرة على الشجرة لبيعه ما يحل عادة فهل يجوز بيعه بغير كيل قال نعم ولكن لا بد من تعيين ذلك بان ينتهي الى انقطاع الالبان او الى ان ينتصف او نظير ذلك وكتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على قوله حتى تنقطع او شيء منها ما صورته ان الالبان الجميع او اللبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع فيوافق الخبر الذي والله اعلم انتهى ومراده بالخبر الذي موثقة سماعة المذكورة في كلام المصنف قبل هذه الصحيحة ومراده بالجميع المضاف اليه لفظ الالبان وبالبعض المضاف اليه لفظ اللبن جميع الانعام وبعض الانعام ولا يكون ما نحن حتى على هذا الا غاية مؤكدة للجواز يعني ان جواز البيع ثابت ما لم ينقطع الالبان جميعها فينتفي الموضوع رأسا او ما لم ينقطع لبن بعضها فينتفي الموضوع في خصوص ذلك البعض وحاصله جواز بيع البيع الى ان لا يبقى لبن قوله بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع تماما او شيء منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه الظاهر ان المراد بهذه العبارة ان المراد بالحديث ما ذكره العلامة المجلسي اخيرا يعني انه يجوز البيع مع انفصال اللبن تماما من الضرع او مع انفصال شيء معلوم منه يكون ضميمة للمجهول الذي بقي في الضرع فلا يجوز في غيرها بالصورتين وهذا بعينه هو مؤدى موثقة سماعة ولكن لا يخفى منافرة لفظ حتى

٢ المجلسي ره

لهذا المعنى فيه ثمن قوله نعم يجوز ان يجوز فلا يكون منافيا من كون لفظه حتى غاية الجواز و انفصال اللبن تماما او انفصال بعض منه ليضم اليه ما في الضرع لا يصلح غاية الجواز و انما هو قيد له على المعنى المذكور لعل التقييد بقوله مرة بناء اشارة الى كون المعنى الذي حكيناه عن بعض شراح الحديث عنه وفي نظره مقلد فلا يرفع حمل الحصية التي هي محل الكلام على معنى بموثقة سماعة او كون المعنى الذي ذكره العلامة المجلسي محتملا عنده قوله وفي الصحيح ابن محبوب في هذا الكلام اشارة الى ندرة لا يبعد الركون الى الاجماع المدعى على الصحيح ما يصح عن جماعة ومنهم ابن محبوب حسبما في مسئلة كراهة تلقي الركبان حكمه بضعف خبر حكم فيه صاحب الرياض بصحته لانه صح نقله عن ابن محبوب قوله بموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي ومتن الحديث في الفقيه موافق لما ذكره المصنف و في الكافي ونتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل و الآجام اه وكتب العلامة المجلسي في حواشي الكافي على هذا الحديث انه مجهول كالموثق مصوره السند كما في الكافي محمد بن يحيى عن عبد الله بن محمد عن حكم بن الغلو وعلي بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن غير واحد جميعا عن ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عم وكتب العلامة المجلسي على قوله نتقبل بجزية رؤس الرجال ما لفظه ويحتمل ان يكون على جهة الصلح و الاظهر ان القبالة عقد لازم معدود عن سائر العقود وقال الشهيد ره ان ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع و الصلح لكون الثمن و المثمن واحدا وعدم ثبوت الربا و في الدروس انها نوع من الصلح انتهى كلامه وكتب سلطان العلماء ره في حواشي الفقيه على قوله و في آخر ممان ثم نزيده و نتقبل ما لفظه ولعل الشراء و التقبيل بالتوزيع الى المذكورات كل منهما بالنسبة الى ما هو قابل له من المذكورات انتهى قوله لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد كان الاولى ان يقول لاحتمال ان لا

يعتبر الوزن في بيع ما في الاجمة من السمك الحي نظير الثمرة على الشجرة ونظير سائر اقسام الحيوان قبل موته ففيه انه لا يجري فيه الوزن وان كان فلا يفرق هذا القسم عما نحن فيه بانه يجري فيه العد في كثير دون ما غرفيه و انما كان الاولى ما ذكرناه لان مجرد الكثرة في السمك الذي اخرج من الماء فمات لا يوجب سقوط الوزن عند الناس ولا عند الحكم وليس نظير زبرة الحديد التي سقط وزنها من جهة تعذره فيه قوله لما تضمنه رواية معاوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الاجمة بل رواية ابي بصير الثانية ونحوها فتأمل انتهى ان الامر بالتأمل للاشارة الى توهين كونهما قرينتين على المراد برواية معاوية بن عمار و ذلك لان تينك الروايتين انما افادتا بيان بيع جميع ما في الاجمة اذا لم يكن فيها قصب ورواية معاوية انما افاد بيان جواز شراء الاجمة اذا كان فيها قصب فلا يتوافقان في المؤدى حتى تقيدا قرينتين على المراد بها وهي في حد ذاتها كلام مفيد لما هو مقتضى ظاهر لفظها ولو فرض انه استفيد منها المفهوم فهو انه اذا لم يكن في الاجمة قصب فجواز بيعها بالشيء و اريد بحصرها ما فيها كان منافيا لما افادتاه اذ ليس فيه دلالة على ارتفاع الباس مع الضميمة قوله وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا ولا يخفى ان ليس في العبارة تصريح بكون الحمل ذا اضد شرطا و الظاهر ان ذكره لها باعتبار دلالتها بقرينة عبارة الاخرى الصريحة في عدم جواز الحمل جزءا في البيع مع ملاحظة دعوى الاجماع على جوازه في هذه العبارة فيكون مقتضى الجمع بينهما هو ان الجواز انما هو في صورة اخذه شرطا قوله قد ذكر هذا المحقق الثاني ره في جامع المقاصد في باب مسئلة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض و قال عما يوجد في بعض الكلام اه و قال المحقق المذكور ايضا في شرح عبارة القواعد التي حكاها المصنف ره عن باب الشرط في ضمن العقد المصدرة بقوله لو شرط ان الامة حامل اه ما لفظه مقتضى هذه العبارة ان كون الجهول تابعا

او مقصودا يختلف باختلاف اللفظ فان باع الجميع لم يصح فان شرط المجهول و اجرى البيع على المعلوم صح و فيه نظر لان تابعية الشيء للشيء بحسب الواقع و بحسب قصد المتبايعين كاساس الجدار و الحمل مع الام لا يخرج عن التابعية باختلاف الصيغة وقال في الدروس ولو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمعنى الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع فكلامه يقتضي ان التابع بحيث لا يتغير باختلاف الصيغة وهو الاصح انتهى قوله و الباع في الزيادة الظاهر ان المراد بالباع ساحة الدار وان لم اجد مصرحا به فيما حضرني من كتب اللغة و الذي وجدته في شرح القاموس هو ان الباع قدر مد اليدين و الباعة بالتاء ساحة الدار ولعله ره اطلع على ما لم اطلع عليه او انه وقع التحريف من قلم الناسخ وفي بعض النسخ الباغ بالغين المعجمة وهو انسب بالغرض السوق له الكلام فقد قال في المصباح الباغ الكرم لفظة اعجمية استعملها الناس بالالف و اللام انتهى قوله و يحتمل ان يكون مراده التابع عرفا بقصد المتبايعين وقد اشار اليه المحقق الثاني ره في كلامه الذي حكيناه عند قوله ربما احتمل بعض وهو صاحب الجواهر قوله الا اذا استلزم غررا في نفس المبيع ان الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع الناشي من المجهول لا المعلوم و التعليل للاستثناء و غرضه ره ان الغرر الموجب للمنع في مسئلة الضميمة و القول بعدم كونه قادحا انما هو الغرر و الجهالة التي هي وصف للمجموع باعتبار الجهل ببعضه و الا فبعضه الآخر معلوم وليس مجهولا فيكون الجهالة وصفا منتزعا بالنسبة الى ذلك البعض الآخر بل النسبة الى المجموع ايضا اذ ليس تمامه مجهولا و اما اذا كانت الجهالة في الضميمة بحيث يحدث الجهالة في نفس المنضم اليه فلا كلام في كونه موجبا لفساد البيع مسئلة الانذار قوله يجوز ان يندر في ظرف ما يوزن مع ظرفه قال في المصباح ندر الشيء ندرا من باب قعد سقط و خرج من غيره ومنه نادر الجبل وهو ما يخرج منه ويبرز وندر فلان من قومه

خرج وندر العظم عن موضعه زال ويتعدى بالهمزة و الاسم الندرة بالفتح و الفتح لغة انتهى قوله وهو ظاهر اللمعة وصريح الروضة وقال في الروضة فاذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه مع وزنه معه و اسقط ما جرى به العادة زائدا عن وزن الظرف ام ناقصا ولو لم يطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا مع التراضي انتهى قوله والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بالاحتمال بعد عروض عرض على باقي القواعد و مثلها هو اعتبار التراضي في جواز اندار ما لا يعلم زيادته اذ التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ان جعل الغرر بمعنى الخديعة في خصوص البيع كما هو مقتضى بعض تفاسيره الذي تقدم ذكرها في كلام المصنف سابقا كان من صدق العبارة اعني المناط المذكور دفع الاعتراض ناظرا الى ما ذكره المصنف ره من الوجه وكذا ان حمل بمعنى الخديعة في حكم العقد وان حمل بمعنى حكم الخديعة و الاغفال و الاطماع في الباطل لم يكن في صدر العبارة دلالة على مقصود المصنف ره فلا بد من الالتزام بان الجموع مما هو دال باعتبار ذيله فيكون ذكر صدر الكلام من باب المقدمة لتفصيلها بالحق في ذيله قوله اذ على الوجه الاول يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول فاذا قال البائع للمشتري بعتك ما في هذا الظرف من السمن في ظرفه بعتك كل رطل بعشرة دراهم تحقق ح اخراج الظرف عن كونه مبيعا واستثناء مقداره من مقدار وزن مجموع الظرف و المظروف فقد تحقق استثناء المجهول قبل وقوع الاندار فلا يعقل ان يكون متفرعا عليه وما تراه من الاندار الذي هو بعد البيع في صورة الاستثناء فانه ليس استثناء من المبيع لتحقق الاستثناء من المبيع قبله انما هو محض التعيين للمقدار قوله فتعين حمل الامر بالتأمل على الاشارة الى دفع ما ربما يتوهم انه يمكن الاستشهاد بعبارة فخر الاسلام على ان المراد هو الفرض الثاني لان تطبيقها على الفرض المذكور موقوف على ان المراد

ولا التزم

بلفظ البيع ما كان مشرفاً على المبيعية وهو مجاز مخالف للظاهر بخلاف ما لو اريد
التجوز الثاني فانه يصير بمعناه الحقيقي وهو ما وقع عليه البيع فعلاً وحصل الموقع
ان قولهم استثنينا الجهول يبطل البيع لا يلائم الا استثناء من المبيع بعد وقوع
البيع عليه ضرورة ان الاستثناء بعد وقوع البيع عليه يكون لغواً غير مبطل
للعقد وغير خفي على من له خبرة بمواقع استعمالات الفقهاء ان تهافت استعمال
البيع فيما يراد بيعه شايع متعارف انه لم ندع انه اكثر من استعماله فيما وقع
عليه البيع فعلا قوله فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في ما لم
ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غرراً ولا يصحح عقداً ولا يخفى انه
بملاحظة مجموع ما ذكره المصنف هنا ظهر لا نرى هذا الكلام وما ذكرنا في مقام
الاستشهاد بكلام الثاني محتمل عدم صحة الطباقه على شيء من التحرير
قوله حيث يجوز البيع بالعقد بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار
لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه توضيحه انه قد حكم بجواز
بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه وهو ظاهر بل صريح في ايقاع البيع وانشائه
معطوف عليه الاسقاط بلفظ ثم الموضوعة للترتيب مع التراخي وجملة قوله
قوله سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري الزيت في زقاقه و
يحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال عليه السلام ان كان يزيد وينقص فلا بأس
وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قال في المصباح الزق بالكسر الظرف و
اجمعهم يقولوا ظرف من جلد والجمع ازقاق وزقاق وزقان مثل كتاب
ورغفان انتهى ومعنى قوله عليه السلام ان كان يزيد وينقص انه يزيد المقدار الواقعي
للظرف عن المقدار الظاهري الذي هو المخمن او ينقص عنه وعلى هذا فمعنى قوله
عليه السلام وان كان يزيد ولا ينقص انه ان كان المقدار الواقعي للظرف يزيد عن
المقدار الظاهري الذي هو المخمن فلا تقربه ولا يتوهم انه على تقدير كون معنى
الكلام ما ذكرنا يبقى وجه للنهي عن قربه لانه مع زيادة المقدار الواقعي للظرف
عن المقدار المخمن يكون قد انتفع المشتري فلم يتلف حق غيره حتى يتوجه اليه

النهي

النهي لانا نقول انه على ذلك التقدير يكون البيع مما نعتقد اعتداله بعض الفقهاء
بعض الفقهاء ولذا اختصت الحرمة عنده بصورة الزيادة ولم يخص صورة
النقيصة وعلى هذا يكون النهي للارشاد او للتحريم من جهة المعاونة على
الاثم قوله فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي
المتبايعين عليه لان المفروضات الاندار على شيء من الوجوه المذكورة امر
جرى بينهما وحصل من بناؤهما وفعلهما فالسؤال عن صحة ما اليوم لا فعلا
لا يكون الا بعد وقوعه على وجه بعد فعلا لانهما انما يبحث فرض كونه كذلك
يسأل عن صحته ويحتمل ان يكون الوجه في كونه بعد الفراغ عن تراضيهما
عليه ما اشار اليه من ان احد الطرفين وهو البائع مختار والامر بيده و
الآخر الذي ليس الامر بيده قد يقع فعل المختار لاجل مراعاة مصلحة و
منفعته ومثل ذلك لا ينفك عن التراضي قوله فحينئذ لا ينعارضهما ما دل على
صحة ذلك مع التراضي يعني في صورة عدم العلم بالزيادة ومنه الذي كان محكوماً
على صحته على فرض التراضي فلا ينافيه التصريح بالصحة مع التراضي وترك
التفصيل اعتماداً على ان ما تضمنته الروايتان المذكورتان ليس الا صورة علم
العلم بالزيادة والا فلو فرض ان رواية نطقت بالصحة مع التراضي في صورة
العلم بالزيادة كان منافياً لما تقتضيه من حيث وقوع النهي فيهما عنه
الدال على عدم صحته فلو نطق رواية بصحته مع التراضي كان منافياً لها
قوله وان زاد دائماً فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن ومن المبين ان
زيادة الظرف تستلزم فوات حق المشتري عند البائع وح فلا بد من ان
يهب المشتري البائع من الثمن ما قابل تلك الزيادة مع بقاء عينه او يبرئه
منها بعد تلفها ذمة البائع قوله بان قال بعتكما في هذه الظروف
كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له هكذا صحح المصنف
هذه العبارة بخطه والمعنى ان قول الذكر باعتبار تضمنه لاشتراط اسقاط
مقدار معين لكل ظرف هبة لحق من له الحق لان المفروض ان شيئاً

من الثمن المثمن لم يتلف بعد في حق كل منهما فان كان الظرف من له الحق
هو البائع بان كان الوزن المفروض للظرف زائداً عما هو عليه في الواقع كان
الواهب هو البائع بشرطه الذي اعتبره في الايجاب فان كان من له الحق هو
المشتري بان كان الوزن المفروض للظرف ناقصاً عما هو عليه في الواقع كان
الواهب هو المشتري بقبوله الايجاب المذكور قوله واما مع عدم القيدين
مع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم
انكشاف احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها يعني انه مع
انتفاء اجتماع القيدين وذلك بان يوجد احدهما و ينتفي الآخر يكون ذلك على
قسمين احدهما ان ينتفي القيد الاول فهو التعارف والعادة مع بقاء القيد
الثاني وهو عدم العلم بالزيادة المعتبر عنه في جواب الشرط بالشك في الزيادة
والنقيصة وحكمه انه يجوز الاندار مراعى بعدم انكشاف شيء من الزيادة و
النقيصة وثانيهما ان ينتفي القيد الثاني وهو عدم العادة ومعلوم ان
انتفاء الامر العدمي يكون بالوجود فانتفاء عدم العادة عبارة عن وجودها و
هو الذي عبر عنه بقوله ومعها يعني مع العادة ولفظ معها معطوف على قوله
ومع الشك يعني انه مع وجود العادة وهو القيد الاول وانتفاء الثاني وهو
عدم العلم بالزيادة بان يكون عالما بالزيادة في المتعارف فيمضي الاندار لو قلنا
بان العقد ينصرف الى المتعارف المعتاد مسألة يجوز بيع المظروف مع
ظرفه الموزون معه قوله الا ما سلف في الروضة حيث قال وقيل لا يصح
حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة بيعين وهو ضعيف انتهى قوله
ونسبه في التذكرة الى بعض العامة قال في التذكرة فاما اذا باع السمن مع
الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح وان جهلا تفصيله ومنع
منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولا يعلم
كم بدرهم منهما فيدخل على غرر والباقون جوزوه كما اخترنا لصحة بيع كل
منهما منفرداً فصح مجتمعاً لانه رضي ان يشتري الظرف كل رطل منه بدرهم وكذا

السمن

السمن كذلك فلا يضر اختلاف القيمة فيهما كما لو اشترى ثوباً مختلفاً اوارضاً
كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفة فيكون ثمن كل ذراع درهم ولا يحتاج
ان يجعل بعض الذراع الجيد وبعض الردي بدرهم انتهى قوله فالمبيع كل
رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف اراد بالمجموع ما لو
كان الظرف بنفسه مفروضاً مثل المظروف وان يكون محتمعاً معه في البيع
ويكون كل رطل منه مساوياً لكل رطل من المظروف في القيمة فلكون يكون
منفرداً في الجريان في تقدير الارطال وبالمركب ما لوحظ الظرف في الجريان
في تقدير الارطال تبعاً منضماً الى المبيع بان يكون كل رطل بعضه ظرف
وبعضه عسل فعد فرض شيئاً واحداً مقوماً بقيمة واحدة ومقابلاً
بثمن معين ويكشف عما بيناه من التفسير تعليل المنع بقوله لانه اذا
باع كل رطل من الظرف والمظروف منه بدرهم الخ قوله فاذا كان قيمة
خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساوياً الخ كان
حق العبارة ان يقول فاذا كان قيمة خمس الارطال المذكورة الذي هو وزن
الظرف اذ لا ان ما فرض الظرف الذي مقداره رطلان خمسه له في كلامه
عبارة عن العشر في الارطال المفروضة في كلامه الخ مقدار وزن الظرف
والمظروف جميعاً ينبغي ان يكون المراد بالرطل المضاف اليه لفظ خمس
في هذه العبارة الجنس مسألة المعروف بين الاصحاب تبعاً لظاهر تعبير
الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه قوله يكون ذكر صدره المعتبر
لان صدره كما تقدم عبارة عن قوله عليه السلام من اراد التجارة فليتفقه في
دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه قوله احدها وهو الاظهر
بين علمائنا ولم يذكر المصنف الوجه الثاني من الوجهين اللذين اشار اليهما
صاحب الحدائق في العبارة ولا بأس ان نذكره فنقول انه عبارة عن
تفصيل ذكره بعد تقسيم العلم الى اقسام ثلاثة محرم وواجب عيني و
واجب كفائي وتقسيم تحصيل الرزق الى اقسام اربعة واجب ومستحب و

محرم ومكروه فهو ما ذكره بقوله ... فاذا عرفت ذلك فاعلم ان وجه ما اشرنا
اليه آنفا من التفصيل هو ان هنا امورا الاول تعارض الواجب العيني
من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق والواجب هنا تقديم طلب
الرزق ان انحصرت له وجوه التحصيل فيما سواه لانه في تركه القاء على
التهلكة والعلم في جملة من الاحكام بتقديم مراعاة الابدان على الاديان
ولهذا وجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم وان اطاقه والتيمم على
المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والقعود في الصلوة على المتضرر بالقيام
واباحة الميتة ان اضطر اليها ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع واما لو
حصل له من صدقة او زكوة وغيرها ما يمونه وجب تقديم العلم الثاني
تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق ولا ريب في
تقديم طلب العلم الثالث تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب
الكفائي من طلب العلم ولا ريب في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصورة
الاولى هذا اذا لم يكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بقدر الامكان في
الواجبين وبالتامل في الصور يعرف بالمقايسة انتهى قوله بل يلقي همّا
ليدا مرها الى الله سبحانه في رزقه وغيره قال في مجمع البحرين قوله سبحانه له
مقاليد السموات والارض اي مفاتيحها واحدها مقليد كمنديل ومقلاد
ويقال هو جمع لا واحد له انتهى والقاء مقاليد الامر الى الله سبحانه هيهنا
كناية عن طلب فتح مغلقاتها ومقفلاتها منه سبحانه قوله ... ومما يقوم با
بلوده الاود والثقل والقيام بالثقل كناية عن رفعه قوله وهو مبادي
العشر الثلثين ... المراد هو مبادي العشر الاخير والا فالاول من
مبادي عشر العشرين ... او من مبادي عشرين ... قوله باسناده
عن الحسين بن علوان الحسين بن علوان الكلبي كوفي يروي عن الصادق
عم وقد اختلف في ... ضعفه على قولين كما اختلف في كونه اماميا
مستورا او كونه من العامة او من الزيدية على اقوال ثلثة قوله ... ثمانية

الدنيا

الدنيا وهي ... في سنخه من الحدائق وفي الوسائل المصححة على خط
المؤلف ... بالراء المهملة والعين المهملة ويعطي ... وليلة ...
مسألة الخلاف في مرجوحية تلقي الركبان قوله ثلثة وما حد التلقي
قال ... ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة
فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي قال في النهاية في الحديث
على روحة من المدينة اي مقدار روحة وهي المرة من الرواح انتهى والظاهر
ان المراد بالغدوة المسير من مطلع الشمس الى الزوال وبالروحة المسير من
الزوال الى المغرب ... يتطابقان من حيث المقدار ... في الحديث ايضا
تقدير مسافة القصر بياض يوم المقدر بثمانية فراسخ في كلام جماعة قال
المحقق الاردبيلي ره بعد ذكر الحديث تدل هذه الرواية على ان التلقي دون
اربعة فراسخ ... كما هو ظاهر العبارات فكانه لعدم التعيين حمل
ذلك ... العلامة المجلسي ره كتب على هذا الحديث في
حواشي الكافي ما نصه ظاهر الخبر عدم دخول الاربع في التلقي وتفسيره بذلك
على ... كما هو المشهور بين الاصحاب ... اسم الاشارة في كلامه
الى ما دون الاربع والله اعلم انتهى قوله ومما ذكرنا يعلم ان النهي في ساير
الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته
للمشهور لان الرواية المشتملة على النهي عن الاكل منه قد صرح بضعفها وعدله
الى ساير الاخبار فلا يحتاج ... وذلك ... الى الحكم بضعف الاخبار غيره
كصاحب الجواهر ره ولكن في الرياض بعد ذكر الخبرين اللذين ذكرهما المصنف ره
على عكس الترتيب ما نصه الظاهر من النهي التحريم ... القائلين به ثم قال
لاعتبار سند الخبر ... ابن محبوب في الاول والقا ابن ابي عمير في الثاني
مع صحة السند اليهما ... اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما ...
لاكثر من ... فالكراهة للاصل وضعف السند ... ماترى ناد ...
القول بالتحريم ... مع ... الخبرين ... عمل الحلي ره ...

اقتصاره في العمل باخبار الاحاد على ما احتف منها بالقرائن القطعية كهذا
مع دعوى الشيخ ره عليها الاجماع في ... انتهى ... حكم الصيمري ره بالكراهة
بعد تنبيه صاحب الرياض ره على ان في سند الخبرين ابن محبوب وابن ابي عمير
الثقتين اللذين اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما مبني على عدم ركونه على هذا
الاجماع كما انه عليه يبتني ما ذكره المحقق الاردبيلي ره مع التفاته الى الرجال
في هذا المقام ونحوه من ساير المقامات باسرها حيث انه ره بعد ذكر الروايتين
اللتين ذكرهما المصنف ره على عكس الترتيب عقبهما بالثلثة وهي رواية عروة
ابن عبد الله عن ابي جعفر عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتلقى احدكم تجارة
خارجا عن المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض
ثم قال لكن الرواية الاولى ليست بظاهرة الصحة لعدم توثيق منهال القصاب مع
اهمال منهال وكذا الثانية للثاني والاخيرة ضعيفة بعروة بن عبد الله فانه قيل
ضعيف جدا وبالجملة لا يحصل دليل التحريم مع عموم ادلة التجارة فالقول بالتحريم
لعلها مشكل انتهى ... الشهيد الثاني ره في الروضة قال
بعد ذكر رواية منها المشتملة على صيغة النهي ما صورته الاصل فيها التحريم
فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن ... بعض سنده ومنه يظهر
وجه ما اختاره المصنف ره وجماعة من الكراهة عملا بالاصل فيكفي في اثبات الحكم
امثال ذلك انتهى قوله وحد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فهو
جلب قال في القاموس جلبه يجلبه ويجلبه جلبا وجلبا واجتلبه ساقه
من موضع الى آخر انتهى والمراد به التجارة ... في حواشي الفقيه على
هذا الحديث ما صورته ... الروحة بمعنى الرواح اي الوقت من زوال
الشمس الى الليل فيكون المضاف محذوفا اي سير روحة ويمكن ان يراد بالروحة
السير في الرواح ... بالسير المعتدل يقطع اربعة فراسخ فاذا كان ذلك
حد التلقي ... ينتهي التلقي فلا تلقي الا اذا كانت المسافة اقل من اربعة
فراسخ انتهى قوله ولكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ

هذا

هذا استدراك مما حصل من الكلام السابق وهو ان تمام الاربعة من دون
زيادة ولا نقيصة خارج عن التلقي مندرج تحت عنوان السفر فلا يجري
عليه حكم المرجوحية وقصد الاستدراك ان الحاصل من عبارة المنتهى
هو ان ما زاد على الاربعة خارج عن تحت التلقي غير محكوم عليه بالمرجو
حية فيكون نفس الاربعة من التلقي قوله والتعليل بحصول السفر الحقيقي
يدل على ... التعبير ... بالتعبير الواقع فيه المسامحة قوله فان ما دون
ذلك كان تجارة ... التعليل على المسامحة هو وضوح حصول
السفر الحقيقي بحد الثمانية الملفقة من الاربعة ذهابا والاربعة ايا
بدون زيادة في شيء منها قوله يلحق الوصف في التحديد بالاربعة
ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون
ضابطا لرفع الكراهة يعني انه مع كون اكثر ما يتحقق به التلقي عبارة
عما دون الاربعة ... ان اكثر ما يتحقق به عبارة عن الاربعة
نظرا الى ان ما دون لا يتحقق بحسب ... الا بتحقق الاربعة
التحديد بالاربعة مبني على حصول ما دونها بها قوله ويحتمل ان يكون العلة
في كراهة التلقي ... المركب في الميزان ... المتلقي او مظنة
حبس المتلقين ما اشتروه وادخاره عن اعين الناس ... هذا
اشارة الى رد ما ذكره من المبني على عدم اختصاص القيد الذي هو
التعليل بان الله يرزق العباد بعضها من بعض بالحكم الاخير الذي هو بيع
الحاضر للبادي ... بالاختصاص ... كراهة التلقي ...
كراهة التلقي امر آخر غير ارتزاق بعض المسلمين من بعض بان يشتري بعضهم
من آخر متاعا بما دون قيمته وذلك اما ... عبارة عن مسامحة الركب
في الميزان او مظنة حبس المتلقين المتاع بعد شراءه او منعه عن اعين
الناس ولكنك خبير بانه يتجه على المصنف ره ان ما ذكره من المرجوحية على
ان يكون المراد بارتزاق بعض المسلمين من بعض ... المتلقي ...

قيمته وليس كذلك ضرورة ان المراد بالارتزاق هو حصول منفعة مالية ومن البين انها تحصل اباحة المركب في الميزان كما تحصل بالقراء بادون التعيين انتهى لكن لا يحتمل الا ان يكون كلامه مردودا بانه لا يريد القول بعدم الاختصاص بكل من المحتملات بحياله و لما تريد ان الجملة لما كانت مرددة بين الامور المذكورة محتملة لكل منها ولم يكن جميعها انتفاعا ماليا وان كان بعض افراد المردد من ذلك القبيل صح انه لم يتعين التعليل بالمرتزق لحكم السابق فكانه قال كما انه يحتمل ان تكون العلة هو مسامحة المركب في الميزان كذلك يحتمل ان تكون هو حبس المتلفين له او انظاره عن اعين الناس لكن يوهن هذا التوجيه انه كان من الالزم حينئذ ان يذكر من جملة المحتملات شراء المتاع بادون قيمته وتدبر المقول فقرمة الاشارة قوله بحرم الخمس على التجر لا يخفى انه تمام ما النجوع في بيان المكاسب المحرمة بالعنوان و سنتوفي هنا ليما ذكره هيهنا تبعا له بين فانه هيهنا بالذكر تكرارا لهوله تكتنز سوى تراخي الزمان الموجب لنهو وليس هو تكرر للحكم ان المراد بزيادة الناجش مواطات البائع المحوشرله لما كان التفسير الذي حكاه عن الصدوقية للنجش غير مشتمل على مواطات فكان ذلك التفسير لاطلاقه غير صالح للتوجيه الحديث المشتمل على لعن المنجوش له ذلك التفسير بالمعنى المقابل الذي يلزم صحة تحقق لعن المجوش له وهو الزيادة مع مواطات المجوش له مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل فهو كما اذا دفع انسان الى غيره مالا ... الدفع اعم مما يكون على وجه ايصال الدواعي غيره كالوكالة والوصاية بما انه مما يكون متعلقا بما يجب دفعه و ما يكون متعلقا بما ندب دفعه فيندرج في عنوان المسئلة الخمس والزكوة والكفارة والمنذور لعنوان من العناوين كالفقراء او العلماء او السادة وكذلك الصدقات المتبرع بها فقد نص على التعميم في ذلك حيث قال فيه والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب و

التدوب

والمندوب انتهى ومحصل مناط البحث هو ان دافع المال اذا كان له نوع ولاية عليه حتى الولاية الثابتة في مثل الزكوة والخمس بمعنى انه كان عليه ان يخص شخصا دون آخر او طائفة من المستحقين دون غيرها فهل يثبت لمن اقامه مقام نفسه تلك الولاية على وجه الاطلاق حتى بالنسبة الى نفسه ام لا وقد اشار الى تحقيق محل البحث بانه اذا قامت قرينة على شيء من الطرفين لزم اتباع حكمها وان لم تقم على شيء منهما فذلك محل الكلام وذكر القرينة مبني على الاكتفاء على اقل ما يحصل به الدلالة فيكون صورة التصريح اولى بما ذكره من الحكم وقال العلامة الطباطبائي في المصابيح فان علم دخوله في جملتهم ولو لصدق حكم الاطلاق او دلالة قرائن الاحوال جاز له الاخذ اجماعا وان علم خروجه لتصريح الدافع به او تعيينه المقوم عليهم او دلالة القرائن عليه كان محجوبا ... مصلة مطلقا لم يجز الاخذ بالاجماع وان لم يعلم دخوله فيهم ولا خروجه عنهم كان يا قوم تفرقه بين اصناف او دفعه الى الفقراء ففي جواز الاخذ وعدمه خلاف منشاؤه اختلاف الفهم انتهى واورد عليه بعض من تأخر بان مقتضى ما ذكره جعل شيء من المتنازع خارجا عن محل البحث لان كلامهم انما هو في صورة الاطلاق وقد جعل منها لو كان ظاهر الاطلاق مقتضيا للعلم بدخوله في جملتهم ومعلوم ان ظاهر الاطلاق لا يفيد القطع فالمراد بالعلم في كلامه هو الاعتقاد ولو كان راجحا مطلقا لا العلم الوجداني ويمكن دفعه بان المراد هو ما يقتضي ظاهر اللفظ نصوا لعلم الوجداني ويكون الاختصاص تنزيل بعيد وبعد الفرض لا يقتضي فساد اصل المطلب قوله التفصيل بالجواز ان كانت الصيغة بلفظ ضعه فيهم وما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه والوجه فيه هو لفظ الدفع دال على المغايرة دون لفظ الوضع و في قوله عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم انه ... محتملا ان تطرء هو للفقراء حكم

على العنوان الذي يدخل فيه المخاطب ولا اصالة عنه وان قال اعطه الفقراء فان ظاهره المغايرة بين المعطي والآخذ فيعلم تفرقة كان الامر تخصيصه بالذكر حتى لا يخرج عن الحكم ومع عدم علمه يكفي صدق العنوان عليه بناء على ان تعبيره بالفظ المغايرة مبني على جهله بحال المخاطب ولو علم لعبر بما يعمه قوله احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور الدافع للمدفوع عليهم الذي عثرت عليه من حجة هذا القول وجوه الاول الاصل بعد تعارض ادلة الطرفين وارادوا به اصالة التحريم للتصرف في مال الغير بغير اذنه الثاني ما ذكره المصنف من ظهور لفظ الامر في مغايرة المأمور الدافع للمدفوع اليهم وهو الذي عناه العلامة في التذكرة بقوله ان الظاهر ان الشخص هنا لا يتولى طرفي القبض والاقباض الثالث ما تمسك به العلامة ايضا في التذكرة من رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون اليه يعطيهم منه من غير ان يستأذن صاحبه قال نعم ولكن لا يخفى ان الاستدلال بالرواية على تقدير صحة الرواية يحتاج الى التوجيه الرابع صحيحة ابن الحجاج المذكورة في الكتاب قوله المؤيد بما قالوا فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده اقول ما قالوه في المقامين غير صالح للتأييد لان المنع ليس هنالك الا من تأويل ما ذكره في ذلك في مسئلة توكيل المرأة في التزويج قال في جامع المقاصد عند قول المحقق اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ما لفظه اذا وكلت رجلا في الكتاب ... امرها اما في تزويجها فلا يخلو اما ان يعين الزوج او يطلق الاذن او يعمم على وجه يشمله او يعمم على وجه يتناوله ولم تنصه او يصرح بالاذن لها في تزويجها من نفسه فهل الاول لا يكون لاخلاف في انه لا يجوز له ان يزوجها من نفسه الا مع التعيين فظ وانما مع الاطلاق كما لو قالت

وكيلي

وكيلي في تزويجي او في تزويجي لرجل او الكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشاهد الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما للكل باحد معنى صالح لتزويجها بمقتضى المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته فيلزم دخوله والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى ولانه الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخيره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حال الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ الجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب حكم ممنوع بل ينبغي ايقاعها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسئلة اجماعية والا فللنظر فيه مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه مطلقا بالاطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم يصححه وكذا يمنع شيئا او عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والضعيف بان تولي احد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنع هو قولها قد وكلتك فاشهد فانه مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي ...

الطرفين فيدل المنع بتوكيل الوكيل لغيره في تزويجها ان حق المالك الوكالة في مثله
ممنوعة لكم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك
بل يدل على المنع من ذلك مع خلاف قوله بتوكيله غيره وعلى هذا فتعلق الوكالة
من المرأة لان متعلقها بخصوص تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو
جعلت لاحد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة
تقع بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه تقع مطلقا انتهى مما ذكره من ان
الرواية لا يظهر منها كون المانع تولي الطرفين وان كان ممنوعا بل الظاهر
منها بقرينة المقابلة بقوله فان وكلت تزويج غيرها منه فالحكم انما هو لاجل
غاية ما هنالك ان التخلص من تولي الطرفين يقع على وجهين احدهما ما
ذكره في ان والآخر ما ذكر في الرواية والحاصل ان هنا مسئلتين احدهما
ان تولي طرفي العقد يجوز من واحد ام لا وهذا الفرض لا يشترط فيه ان يكون
التوكيل على وجه العموم بل يجري في الوكالة بزوجني من نفسك واراد هو
مباشرة الطرفين احدهما بالوكالة والآخر بالاصالة وهذه هي المسئلة
الاخيرة وهي التي يدل على حكمها الرواية والثانية انها ان وكلت احدا في
تزويجها فهل له ان يتزوجها ان كان خطاب التوكيل مطلقا او عاما يندرج فيه
المخاطب وهذه نظيرة ما نحن فيه لكنها ليست مورد النص فلا يدل على
الجريان فيها على مقتضى القاعدة وهي اتباع الظهور اللفظي فان فرض
انتفاؤه فالمرجع هو الاصل وهو يقتضي عدم سلطنة التزويج عليها
ولا يخفى ان مقتضى عدم اندراجه تحت الخطاب عموما انما هو صورة العقد
فضوليا كما هو مقتضى القاعدة لا البطلان من رأس والحاصل ان المنع
في مسئلة النكاح المناسبة لمسئلتنا مما لم يقع عليه التام حتى يقال
لما نحن فيه وليس فيها نص فالمتبع هي القاعدة واما ما نحن فيه فقد يظهر
فيه النص هذا كله في مسئلة التزويج واما مسئلة البيع فان الجهة فيها
انما هي من قبيل البحث في تلك المسئلة فالكلام فيها قد يقع من جهة جواز

تولي

تولي طرفي العقد وعدم جوازه وقد يقع من جهة ان عموم متعلق الخطاب هل
يشمل المخاطب حتى يوجب دخوله في الحكم وفيه الدوران في ذلك عند قول المحقق
والوكيل يمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل جائز التصرف فهل يجوز ان يتولى
طرفي العقد فيه اقوال بعضهم قيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو الاشبه
قال ره جواز تولي طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما
مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه
ما وكل ببيعه لنفسه فقد قيل انه لا يجوز فيه مع عدم اذن الموكل صريحا بان
يقول له بعه ولو من نفسك او يعلمه هو فيقول بعه ولو من نفسي
فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص
من الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة
على ان الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري واما لو تولى الطرفين با
الوكالة عن المشتري ايضا فانه يقتضي نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره و
ان كانت العبارة هنا وقعت مطلقا انتهى والحاصل ان مسئلتي البيع وال
والنكاح على القاعدة ولا نص فيهما ولا مانع من ان يلتزم هنا بالحكم
الجواز لعدم الاذن والاصل عدم الانتقال الى استباحة البضع ويلتزم
هنا بالجواز لاذن المالك بالخصوص في اخذ الحق عند جهل المخاطب بقصد
المتكلم في صورة كون الآخذ من جملة المستحقين ودخوله في العنوان الذي
اخذه المتكلم في كلامه هذا قولكم واحتج المحقق ورد ان العنوان المدفوع
اليه شامل له الا الذي وقفت عليه من جملة وجوه الاول اصالة
الجواز كما في ذلك والثاني الاندراج في مدلول اللفظ لظهور كون المراد
المتصف بالوصف المذكور وهو الذي يقتضيه المقام والثالث كون الوكيل
متصفا بصفة المدفوع اليهم بما لم يعلم الفقرا فليدخل هكذا الرابع ان
الوكيل بمنزلة الموكل فكما يجوز ان يدفع اليه فكذا الوكيل وكونه هو الوكيل
غير قادح لان التغاير الاعتباري كالحقيقي والوكالة مطلقة والشمول مستفاد

٢ وص م

٢ وعدم م

من الاطلاق الخامس الاخبار المذكورة في الكتاب اعني صحيحة سعيد بن يسار و
حسنة حسين بن عثمان او صحيحته وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وقد تقدم
اليها في مقام الاستدلال وصحيحة عبد الرحمن الاخرى عن ابي عبد الله عن
رجل اعطاه مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير
ان يستأمر صاحبه قال نعم وعمدة الاستدلال به كون منفعة اعطائه
العيال العائدة اليه بحسب المال المسقط مؤنتهم عنه بقدر ما اعطاهم وقد
اجيب عن الاول اعني الاصل بانه ليس له محل في هذه المقامات التي هي التصرف في
مال الغير وهو قد خرج عن عنوان اصالة الجواز الى اصالة الحرمة الا
بالاذن من المالك ودعوى انتفاء سلطنته بمجرد التوكيل على قسمته
كالمال المعرض عنه صاحبه فيكون المرجع في الجواز وعدمه الى الشرع
مع ان ذلك يرجع الى الاصل لا اصالة الفساد لا يلتفت الى ذلك مما تقتضيه قواعد
الشرع ولا نصوص فلا دليل عليه بل القواعد الشرعية على خلافه وعن الثاني
بان الاندراج في الالفاظ ان اريد به اندراجه في عنوان الفرقة التي امر
بدفع المال اليهم كالفقراء مثلا فذلك مجرد غير مفيد لانه يحتمل ان يكون
في الكلام ما يقتضي المنع عن اتباع مؤداه والحال فيما نحن فيه على هذا النحو
والا لم يصر اللفظ مجملا ولم يقع هذا الخلاف بين العلماء ولم يحتج الى السؤال
عن المعصوم ع وان اريد به اندراجه في عنوان مدلول الكلام المؤكد مقرر
المنع اليه حتى يظهور الامر بالاعطاء والدفع فهو خصوصا في الاندراج الى الغير
كون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه هو
الاندراج في لفظ العنوان لا ينافي الخروج مما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل
من ان يكون المأمور ساكتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن من
المالك هنا الا انه لا يتم على نحو ما تراه من كلام العلامة الطباطبائي
في المصابيح من كون النزاع من حيث التعبد والوظيفة الشرعية كما
يقتضيه تعليل وقوع النزاع باختلاف الغرض وعن الثالث بان مجرد

كونه

كونه بصفة المدفوع اليهم لا يقتضي اشتراكه معهم في ان المتوكل في دفع شيء
من المال والمفروض عدم تحققه على ما هو محل البحث من كون لفظ المتكلم
لا يتأتى منه الدلالة على شيء من طرفي الجواز وعدمه والحاصل انه لا بد
في التصرف في مال الغير من احراز رضاه بذلك ومجرد كونه بصفتهم غير مستلزم
له لاحتمال تعلق غرضه بغير الوكيل من جهة كونه وجيها متمكنا من
الاستقراض فلا يؤدي حاله الى الاضطرار بخلاف من عداه فانه غير وجيه
فلا يتمكن من الاستقراض فانهم مضطرين وعن الرابع بان كون
الوكيل مثل الموكل مسلم الا ان مقدار المماثلة تابع لمدلول لفظ الموكل و
المفروض البحث عدم العلم بمراد الموكل من حيث اطلاقه وعدم اقترانه بشيء
من القرائن المرجحة لاحد الطرفين وعن الخامس وهي الاخبار بوجوه احدها
ان رواية سعيد بن يسار موثقة ورواية حسين بن عثمان حسنة فليستا
صحيحتين ومع ذلك فهما مطلقتان يمكن تقييدهما بما في الصحيح الدال
على المنع الذي سيذكر من اشتراط الاذن واما ما عبر عنه بصحيحة عبد
الرحمن ففي صحتها كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وغيره
بحيث ثانيها ما ذكره بعض المعاصرين من انه لعل الظاهر منها انما هو صورة
العلم او الظن المعتبر بالدخول والاذن لعدم الوثوق بالقرائن الحالية خاصة بالفقرا
الخصوصية وان الغرض ابراء الذمة على الوجه الشرعي على اي وجه كان او
ان المدفوع اليه قد تقبضها من اهلها وخرجت عن سلطنة الاذن بقبضه
كما في المجتهد ونحوه انتهى ثالثها ما اعتمد عليه بعض من تأخر في رد
هذه الاخبار وهو انها مما لا مجال التمسك بها من جهة انها مخالفة
للقاعدة القطعية المعلومة من الشرع وذلك لانها لو حملت على بيان
الحكم التعبدي الشرعي لزم ان يحكم الشرع باباحة مال الغير من دون رضاه
هو مما علم من الشرع خلافه ووجه اللزوم هو ان المفروض كون الكلام
مما لا يظهر منه الدلالة على رضاه كما ان المفروض عدم دلالته على عدم

رضاه ايضا وعلى هذا فلا تتحقق رضاه فيلزم ما ذكر نعم بعد حكمه بخروج
المال عن ملك صاحبه انقطع من حكمه باباحته للغير فالحاصل ان المال
ما دام باقيا على ملك صاحبه لا يصح للقيم ان يحكم باباحته لغيره بلا ذلك
مما يمنع منه العقل فهو محال لان معنى كونه ملكا لاحد انما هو اختصاصه
به وانتفاء سلطنة غيره عنه فاباحته لغيره تقتضي انتفاء ذلك الاختصاص
والسلطنة الثابتة له وهذا خلف وحمل الاخبار على كونها كاشفة عن رضا
المتكلم بالاخذ ودخوله في العنوان في نظره واضح الفساد لان المتكلم غير
مخصوص بامر اهل بل خبر القيم عن حال المحقق الرضا منه ضرورة ان السؤال انما
هو عن النوع وان افراد النوع مختلفة فكما يتفق فيهم من يرضى بالاخذ
يرضى بدخول الوكيل في العنوان وكذلك يتفق فيهم من لا يرضى بالاخذ ولا يقصد
دخوله في العنوان ومثله حملها على ان الغالب في المتكلمين هو القصد الى
دخول المخاطب في العنوان ودلالات الحكم في غير الغالب بجواز الاخذ مع
عدم رضى المالك من جهة ان اشخاصا كثيرا ضرورا صنون عند توكيلهم بالاخذ
ولا قاصدون الى دخول المخاطب في العنوان يستلزم المحذور المذكور وهو ترخيص
القيم في اخذ مال المالك باقيا على ملكه من دون رضاه ويؤيد ما ذكرنا انهم
ذكروا انه لو دفع انسان الى بيع ماله من طائفة متصفة بوصف عنواني
يصدق على المخاطب لم يجز ان يبيعه من نفسه وكذا قالوا فيما لو وكلته في
تزويجها مطلقا ولو قصد العموم كقولها زوجني من شئت لم يجز ان يزوجها من
نفسه اذ قد عرفت ذلك قلنا لا بد من حمل الاخبار المذكورة على ان ما
المفهوم في تلك الازمان من الاذن واعطاء عنوان كان هو الدخول على خلاف
زماننا فانه مختلفة في ذلك وقد اشار الى حاصل ما ذكر مع الحمل
المذكور صاحب الجواهر في طي تحرير كلام المانعين ... بقوله ربما
كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعي دون المالكي واضح
الفساد بل لعل المقطوع بخلافه واوضح منه دعوى حملها على اختلاف

العرف

العرف مع عرف هذا الزمان انتهى او حملها على صورة افهام الاذن والرضا
من المالك بل القول ان صحيحة عبد الرحمن الاتية المقيدة لها تصير بها
وكانه الى هذا نظر من فصل بين مثل قوله ضعه في الفقراء وبين مثل قوله
ادفعه الى الفقراء بجواز الاخذ في الاول دون الثاني لكن الدفع انما يتحقق
مفهومه بالنظر الى الغير وذلك لان ما عرفت في الاخذ من مثل ضعه
في الفقراء انما هو عين ما سئل عنه السائل في بعض اخبار المسئلة وورد
في بعضها الاخر هذا تفصيل ما ذكره ذلك البعض مستندا اليه في القول
بالتحريم مضافا الى بعض ما تقدم من حجج ذلك القول ولكن الحق عندي هو
جواز الاخذ بحكم الاخبار المذكورة وان الحكم بمقتضاها حجة لا مرية فيه
عبارة اخرى الجواز مبني على ترخيص الشرع دون المالك وان ما ذكر للقول
بالجواز قبل الاخبار بالاخرى اعليه واما هي فما قيل في الطعن عليها
مدفوع فاما ما قيل في كون رواية سعيد بن يسار مرفقة وكون رواية
الحسين بن عثمان حسنة فلانه مع قطع النظر عن كون الاولى صحيحة
عند بعضهم لا يلزمنا اثبات صحتها لان الموثقة حجة وكذلك الثانية
فانها ايضا ما حكم بعض بصحتها مع ان كونها حسنة يكفي خصوصا
مع كون سببه الحسن وجود ابراهيم بن هاشم في السند فان الكروس
بيان حاله انما هو من جهة جلالة شانه واما ما قيل من كونهما
مطلقتين فتقييدان بما دل على اعتبار الاذن من رواية المنع فلان
سياق الاولى يدل على صورة التردد وعدم العلم بالاذن والا لم يكن يسوغ
الشك المراد على بعد بحسب الى السؤال وان الثانية قد وقع التقييد
فيها بقوله وانه لم يسم له قصوكم في عدم الاذن ووقوع التردد فليستا
قابلتين للتقييد واما ما قيل من عدم اعتبار صحيحة عبد الرحمن من
جهة محمد بن عيسى عن يونس فلان مدركه انما هو ما عن ابن الوليد انه
قال ما تفرد به محمد بن عيسى عن كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه

٢ وضع م

وهو مع كونه منقولا عن جماعة الانكار عليه وانهم قدحوه والمعدل مقدم
على الجارح لا يدل على القدح في نفس محمد بن عيسى والا لم يكن وجه لذكر
القيود المذكورة في كلامه مدركه وكان يكفيه ان يقول ان محمد بن عيسى غير معتمد
عليه والسر في التعبير المذكور ما ذكره في التعليقة من ان منشأه ان تضعيف
ابن الوليد مبني على اعتقاده انه يعتبر في الاجازة ان يقرأ على الشيخ او يقرأ
الشيخ عليه ويكون السامع فاهما لما يرويه وكان لا يعتبر الاجازة
المشهورة بان يقول اجزت لك ان تروي عني وكان محمد صغير السن ولا يعتمد
على فهمه عند القراءة ولا على اجازة يونس له وزاد بعضهم ان المعروف
ومنهم ابن نوح وعباراتهم صريحة وكلام الجارح كما ترى ابتداء ظاهر في عدم التهم
في شانه نفسه ولا بد من حمل عبارته المطلق على المقيد والقول الاظهر
انه قد ثبت ان يجمع بين العبارة الظاهرة في عدم القدح في شان نفسه
وبين ما دل على توثيقه ومعلوم انما هو سبب القدح عند ابن
الوليد كما عرفت ليس بقادح وبعد ذلك كله لا يهمنا اثبات صحة
رواية عبد الرحمن بل يحصل للناظر من ملاحظة جميع الاخبار لما اقترنا
الجواز الوثوق بصدورها ودلالتها على المطلوب الذي هو الجواز واما
استظهره المعاصر المذكور منها ... لانه لما عرفت من ظهور سياق بعض
في الاختصاص بصورة التردد وظهور التقييد في بعضها الاخر ولا يخفى على
المنصف ان دعوى ظهور المذكورة في كلامه مما لا محتمل له فلو كان بين
منتهاه مرد الاخبار يكون ... لاحمال الاطلاق ... نعم لو ترتب
اضعف القبح ... من الحمل على ما لو كان القائل وليه ولا يتمكن
المجتهد عليه ... من التنبيهات ولا موجب لها اما اعتمد عليه بعض
ومن تاخر فلا ما القول لا يخلو ... ان يكون مراده تحريم التصرف فيما
وبغير اذنه ... للقيم ان يرخص فيه حرمته لكل المالك فيما لو علم عدم ...
فهو مسلم عندنا انه لم يكن هناك مصلحة اهم كما في ... المخصصة ... الجهات

٢ عيسى م

الجامع

الجامع بين الحقين ان كان مقتضى كلام بعض من حكي عنه ذلك البعض في
مبحث مكان المصلي عدم تسليم ذلك على وجه كلي وهو ممن ذهب الى انه يجوز
الصلوة في الاماكن المتسعة حتى مع علم المصلي بكراهة المالك وتصريحه بها
واما ان يكون مراده بها ما هو منه كون المالك بما لو علم بعدم اذن المالك فنقول لا
مانع من امكان ان الشارع في الجملة ولو في صورة علم ضرر على المالك
جهة تعرف المالك لانه المالك الحقيقي وقد اعترف ذلك البعض في مبحث مكان
المصلي حيث اختار هناك جواز الصلوة في الاماكن المتسعة ما لم يعلم كراهة
المالك واستند فيه الى اصل الاباحة والسيرة المستمرة ونفي الحرج نظرا
الى ان القدر المتيقن من الاباحة والسيرة انما هو صورة عدم كراهة المالك
وجعل مبنى الجواز هو كون السيرة تكشف عن اذن المالك الحقيقي فانا
لكشف الغطاء حيث قال فيه عند بيان علة الجواز ان المالك الملاك
وما لك الاذن في ذلك انتهى وان كان ذلك في التمسك باصل الاباحة فيه
نظر لا تقتضيه ما دل على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وح
صار الاصل الثانوي هو الحرمة نعم السيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج لا
صفتان للاخراج عن اصالة الحرمة وح نقول لا مانع من ان يأذن المالك
الحقيقي في اخذ من دخل في العنوان عند عدم العلم بقصد الموكل او الموكل
اليه شيء من النفي والاثبات خصوصا في الحقوق الواجبة كالخمس والزكوة و
غيرها الا ترى ان الله هو الذي اوجبها وقررها وقرر لها مصارف في
مواضع خصهم بها كبني هاشم في الاول والفقراء في الثانية بل جعل المال
لهم وجعلهم شركاء لارباب المال وهو الذي سلطهم على حصته المتحير
ان الولاية التي دفعها الى بعض دون بعض ... الاخر بالاخر عند العرف
فاي مانع من ان يرخص المالك الحقيقي في اخذ من دخل في العنوان ولم
يعلم قصد الدافع الى عدم اخذه وقس عليه الحال فيما لو وصل المال الى ...
لمن اتصف بوصف عنواني كالعلماء وطلبة العلم ... فانه قد عينه لهذا

٢ مقلم م

الصنف ولم يبق الا كلية على تعيين بعض دون آخر فاي مانع من ان يجري المالك الحقيقي في الاخذ بعد عدم العلم بقصد الموصي مثلا فالذي نحن فيه هو انه لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن المالك او اذن الشرع والقاعدة المضمرة حيث قال في ذيل المسألة انه لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك او الشرع انتهى مما يؤيد هذا المقال الترخيص الشرعي في تناول مال الغير عند المخمصة مع عدم اذن المالك غايتها في الباب انه كما صرح في التناول لكن حكم بالضمان جمعا بين الحقين ولما كان هنا قد جرت عرفية المالك من سلطنة المالك مع وصوله الى من هو معنون بالعنوان لم يكن مجال للضمان وعلى هذا فلا وجه لطرح الاخبار الموثوق بصدورها الظاهر بل النص المخالفة للوجوه الهينة وغايتها هنا انها مهما ثبت انها معارضة بغيرها فيجب العمل بقاعدة التعارض فان امكن الترجيح فهو والا وجب الرجوع الى اصالة الطهارة بعد التساقط فيتزيد ايضا جواز اخذ الفقير الزكوة عند امتناع المالك من الدفع نعم واما مع المنع فان دفعها واضح واما اصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلما عرفت تفصيله من ان الحرمة انما يحرم التصرف اذا منع او نهى او لا اذن الشرع فقد تقدم البيان واما ذكر العلامة من ان الشخص هنالك لا يتولى طرفي القبض والاقباض فهو مما لم يقم عليه دليل شرعي والامر في طرفي القبض والاقباض اهون من ذلك ثم في تولي طرفي العقد فلا نلتزم بالمنع هنا حتى لو التزمنا به هنالك واما صحيحة عبد الرحمن فلانها من حيث اشتمالها على كون الشيء مجهولا منكرا حيث قال اشهد في محاويج او مساكين لم يقل المساكين والمحاويج ظاهرة في ارادة محاويج مخصوصين ولا اقل من صلاحيتها للاغضاء لذلك يجمع مع الاخبار الناطقة بالجواز ولا منافاة بينها وبينها اصلا ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا انها مع ترددها بين كونها معتبرة سندا ولا دلالة لا اهوا فق لها من الاخبار لا تقاوم الاخبار الثلاثة المعتبرة

المؤبدة

٢ توكيم

المؤبدة بما عرفت ويؤيد ما ذكرنا ان مراد بهما وردي الحكم بالجواز مع عدم التعيين وعدمه مع التعيين هذا وينبغي التنبيه على امور الاول انه لو نوى عدم المركل عدم اتصاف الوكيل بالعنوان الذي اعتبره في عبارة التوكيل صح دخوله فيه في الواقع فهو جوان الاصل لانه بناء على القول بالجواز كما هو المختار وجوه اصلها الجواز مطلقا نظرا الى الاذن العام الواقع في كلامه المقتضي للاذن التصرف في حق لو علم بانه داخل تحت العنوان لاذن فيه اذ لا اطلاق الا بدليل الالتزام لذلك ايضا ثانيها عدم الجواز مطلقا نظرا الى ان العبرة بالاذن الفعلي الذي حاصل ولا يكفي الاذن التقديري وان اطلاق الاخبار لا يحمل هذه الصورة لكونها من الافراد الخفية للاطلاق ثالثها ما ذكره في الجواهر من التفصيل بين ما لو لم يصرح بالخروج فالجواز لانه داخل في الاذن بالعنوان وبين ما لو صرح بخروجه على وجه الخصوص او ورد عليه بعض من تاخر بان المناط لو كان هو مناط الفعلي فلا فرق في انتفائه بين الصورتين وان كان المناط هو مناطه التقديري فهو حاصل على التقديرين فالتفصيل بينهما الا وجه له وقال بعض المعاصرين بعد ذكره كلام صاحب الجواهر ما لفظه وفيه انه مع العلم بعدم ارادته فعلا فلا فرق بين التصريح بخروجه وعدمه وان لوحظ ارادته لو تنبه لخطائه فلا عبرة بتصريحه بخروجه انتهى اقول بناء على ما سلكنا من كون الحكم تعبديا مدلولا عليه بالاخبار لا وجه للحكم بالجواز في مثل هذه الصورة لكونها نادرة الوقوع عدم العلم بمراد المتكلم كما بيناه والمفروض هنا حصول العلم بقصده الى عدم الدخول الثاني انه ادعى الشهيد الثاني بين المجوزين على اشتراط عدم ان لا ياخذ ازيد من احدهم بل قيل ان ظاهرهم ذلك بل في التصرف فيما على الجواز والفقه دفع ما اخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ انتهى وفي الرياض حكاية دعوى الاجماع من كل من جوز له الاخذ عليه في كلام جماعة من اصحابنا هذا وهذا الحكم اعني تقييد عدم الزيادة على احدهم يعطي ان مستند الاخبار فانها هي التي اعتبرت ذلك

٢ معلم

فالمفهوم من خطاب المالك عرفا لا يقتضي ذلك وقد عرفت انه قال في رواية الحسين بن عثمان باخذ منه مثل ما يعطي غيره وفي رواية عبد الرحمن لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولكن يبقى هنا شيء وهو ان الشهيد الثاني بعد ما ذكر انه قد صرح بالشرط المذكور في الروايتين المجوزتين قال ويتجه هذا الشرط انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم ثم قال ره ويتجه ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا واما لو نوى غير محصورين كالفقراء فيجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه وخصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست لازمة والمسألة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب انتهى وفي الرياض احتمل اختصاصها بغير الزكوة الغير اللازم فيها المساوات بالاجماع ثم قال ره ويشهد له خلو الموثق المتقدم يعني رواية سعيد بياع عن اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط اشتراطه مطلقا سيما في غير الزكوة وسيما المحصورين ولا احوط منه الكف عن الاخذ مطلقا انتهى اقول الاظهر ان ظهور الروايتين في التسوية بين من يفرق عليهم وبعطيهم ولذا في ابتداء المقام غير مذكور لما ذكره صاحب الجواهر من احتمال ان يراد بهما المماثلة في صفة الاعطاء والمعطى لان قوله انه كما يعطى محتمل في قوله في رواية عبد الرحمن كما يعطي غيره الا انه بالنسبة الى قوله باخذ منه مثل ما يعطى لغيره في غاية البعد لا يخفى على من له معرفة باساليب الكلام بل ان الفقرات الثلاث الناطقة بالمماثلة في الروايتين كناية عن عدم تفضيل نفسه عليهم او على احدهم لغير سبب موجب لذلك فلو فرق عليهم بالتفاوت لتفاوتهم بالعلم والتقى وشدة الحاجة واخذ مثل ما اعطاه من هو من اهل ذلك لم يكن قد خالف الترخيص الوارد في الروايتين وان كان ما اعطاه لاهل ذلك ازيد مما اعطاه لغيره ممن فرق عليهم ولقد اجاد صاحب الجواهر حيث قال والذي يقوى كون المراد من الروايتين انه لم يلاحظ نفسه الا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة الذي يقتضي التفضيل ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية

كونه

كونه تابعا للموكل الذي هو من المعلوم عدم ملاحظته له وهذا معنى لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين غيره ولو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود للابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما ان له ان يخص به احدهم كما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعد ان كان امينا على المال ومسؤلا عليه فتفضيل نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره امتنع واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن والمتيقن منه المساواة لاحد الافراد كما ان الحكم له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفي افادة الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منها لاصالة عدم التصرف في مال الغير انتهى بل نزيد على هذه الجملة ونقول انه لا منافاة بين كونه ياخذ كاحد المصروف عليهم وبين كونهم متساويين فيما بينهم اذ لا مانع من ان يفرق على وجه التفاضل وياخذ كاحدهم سواء كان ممن قل نصيبه او كثر فانه يصدق ح انه اخذ كاحدهم فلا دلالة بهذا القرينة على اعتبار التساوي فيهم لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا كما اعترف به ولهذا قال في التحرير على ما حكي عنه وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان ياخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء وحكي ذلك عن بعض المتاخرين فهو الوجه بعد العمل بالنصوص الحاصل ان التسوية بين المصروف عليهم مما لا نلتزم به ولا يدل عليها النصوص ولا مجال للالتزام بها خصوصا في صورة كونهم غير محصورين لانه انما يظهر من الخطاب بالدفع الى غير المحصورين كونهم مصرفا لا كونهم يتعين استيعابهم بالعطية خصوصا في الزكوة التي حكي الاجماع صريحا على عدم وجوب التسوية بين من تفرق اليهم واما في صورة كونهم محصورين

بان امر المالك بدفع المال الى المحصورين فقد عرفت انه التزم في العبارة التي حكينا
عن المك بوجوب التسوية بينهم نقل في المصابيح ان عيّن الموكل المقدار وجب اتباع
تعيينه وان ابهم لا يجب ذلك الظر منه بيان المصرف فاعتبر نحو يجب على
الوكيل ان لا يفضّل البعض على الجميع للمحصورين المستحقين ولا فلا تعيينهما
على التسوية بين المقسوم عليهم كما ظن انتهى ولكن الاقوى عدم وجوب التسوية
لا في المحصورين ولا في غيره لعدم الدليل بل قيل ان ذلك بلا ريب فيه والفرق
بينه وبين ما ذكره من التساوي في الموارث بعد الوقوف في الوصايا ونحوها في
غاية الوضوح لتحقق الملك قبل القبض هناك وعدم ثبوت ترجيح بعضها على
بعض واعتبرت بالصفات الموجودة فيهم وعدم تحقق الملك هنا الا بعد القبض
مع حصول الترجيح للموكل هنا مع تساويهم في الصفات فضلا عن اختلافهم فيها
كما هو واضح كوضوح منع تبادر التساوي عند الاطلاق ان التأكيد [illegible]
يجوز للمالك بدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في
موضع المنع على مدلول الرواية وهو نقل الا انتهى وقد تقدم ذكر صحيحة عبد
الرحمن الحجاج في ذلك وفي كثير من العبارات انه لا خلاف فيه بل في كثير من
الاخبار انه الاجماع على ذلك كما هو صريح بعضها مضافا الى تحقق الاذن من
المالك في عموم او الاطلاق ولا يعتبر التسوية بينهم وبين غيرهم في الزكوة
ولا في غيرها للاصل واطلاق النقل والفتوى كما هو واضح لمن تتبع كلام
المالك شيء من التسوية او التفصيل ولا يتبع ذلك وفي الرياض بعد ذكر
النصوص المذكورة فالعمل وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه
في نحو الزكوة فيها ذلك تعيين او غيره عمدا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر
فيتعين انتهى وفي كشف الرجل يعطي الزكوة ليقسمه في اصحابه ايأخذ منه شيئا
قال نعم نحو خبر الحسن بن عمار اضافة الاصحاب الى ضمير الرجل وان كانت تقتضي
المغايرة بينهم وبينه الا ان الظاهر ان اللفظ اعم تبركا بالاخوين الشيعة وقد
وقع في السؤال ذلك الواقعة في الاخبار عن الائمة صلوات الله عليهم اجمعين

التعبير بلفظ اصحابنا عن الشيعة وكذلك في عبارات الاصحاب قد وقع التعبير
بلفظ اصحابك في مقام الخطاب هو من الشيعة فالمراد به عنوان
يندرج فيه المخاطب لا عنوان مغاير ولا اقل من حملها على ذلك نظرا
للروايات الآخر الدالة على حكم صورة الاندراج ولذلك استدل بهذه الرواية
من قال بجواز الاخذ وكيف كان فالتحقيق في حكم هذه المسئلة ان يكون
عن جهاته لا يخفى ان صرف الاخبار عن التعميم بعد الاندراج يكون الا ان يقع
ان سؤال السائل في الاخبار الجواز عن التفاهم العرفي ولا وجه له مع كونه
من اهل العرف وانما ان يقع ان سؤاله ناظر الى خصوص صورة علم الوكيل
بتعرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق غرضه
بخصوص فرد يكون السؤال عن الجواز وانما ان يقع ان السؤال ناظر الى صورة
عدم علم الوكيل بغرض الموكل فاجاب بحكمها او علم الغرض وكان المدفوع
اليه داخلا في العنوان المرسوم فذلك غير صحيح لعدم المطابقة
بين السؤال والجواب واما ان يقع ان السؤال ناظر الى حكم دفع مال الى
انسان ليفرقه في سبيل صرفه الشامل لاقسامه باسرها ولكن الجواب
مخصوص بما لو علم الوكيل ان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم
من غير تعلق غرضه بخصوص فرد وهو في غاية البعد لا طلاق في الجواب
لا سيما وان مطابقة السؤال والجواب تتضمن بيان حال الفرد الواضح
وترك الافراد الخفية خصوصا مع عدم ورود التفصيل في شيء من اخبار
المسئلة واحتمال قيام القرينة على تعيين الاصل فالانصاف ان الظاهر
من الاخبار انما هو بيان حكم ما لو لم يعلم المدفوع اليه غرض الدافع فان
السؤال والجواب كلاهما ناظران الى ذلك وان كان الاحتياط ان لا
يخرج بها من المالك مسئلة احتكار الطعام وكثرة فهو الاقوى شرط
عدم باذل الكفاية او يبذل الكفاية هو كما قد يظهر من بعض
العبارات التي يعطيه كلام العلامة الطباطبائي في المصابيح [illegible]

المتنازع فيه من حيث الحرمة والكراهة انما هو صورة الاحتياج الغير البالغ
حد الاضطرار وعدم البائع والباذل بحيث يستغنى بهما قال العلامة في
الاحكام مع اضطرار الناس كان الحكمة بالاجماع لان فيه اعانة على
اتلاف النفس المحترمة مع تحقق الضرار وجود من يستغنى به من بائع
او باذل بالاجماع والنصوص منها الحسن فان كان في المصر طعام ومتاع
غيره فلا بأس بان يلتمس بسلعته الفضل اما مع الاحتياج الغير البالغ حد
الاضطرار وعدم البائع والباذل بحيث يستغنى بهما فقيل بالكراهة للاصل
وعموم الناس مسلطون على اموالهم وخصوص الحسن ان كان الطعام كثيرا
يسع الناس فلا بأس وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر
الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقيل بالتحريم للنصوص هذا ما
احتنا من كلامه وعلى هذا ففي المسئلة قولان احدهما الحرمة والاخر
الكراهة لظاهر ما قواه المصنف قولا بالتفصيل في المسئلة كما يوجد عنه
حيث ذكر القول بالتحريم في مقام نقله عاريا عن شرط عدم باذل الكفاية
وقيده به في مقام تقويته ثم ان المصنف لم ينقل القائل في مستند القول
بالكراهة وقد تبع الكلام فيه صاحب الجواهر لكون ذلك القول مختاره
وقال الخ بل قول المحقق في الاحكام مكروه وقيل حرام والاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها الاصل وقاعدة تسلط الناس على اموالهم
المعتضدة بنصوص الاخبار وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك الا انه
من معارضته بدليل معتبر على التحريم لخصوص نصوص المقام سندا ودلالة عن
ذلك وهو خبر السكوني عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبره عن ابي
عبد الله عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلثة ايام
فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة
على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام
نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد

نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فامره ان يبيعه الناس قال
فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد
نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وخبر القلاح
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل في نهج البلاغة
عن امير المؤمنين عليه السلام في الاحتكار وخبر حمزة عن علي عليه السلام انه قال لرسول
الله صلى الله عليه وآله مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث
ينظر الناس اليها فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب
حتى عرف الغضب في وجهه ثم قال صلى الله عليه وآله انا اقوّم عليهم انما السعر على
الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابي مريم عن ابي جعفر
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا
يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع
وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه
ثم ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة
الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ثم ذكر ما مر ما فقص ثم
عن نهج البلاغة ثم قال وفي المرسل المروي عن كتاب ورام عن النبي صلى الله عليه وآله
عن جبرئيل عليه السلام اطلعت في النار فرأيت في جهنم واديا فقلت يا مالك
لمن هذا فقال للثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين ثم قال
وهو اجمع كما ترى مع قصور اسانيد اكثرها وقابلية ان يكون صريحة في الكراهة
ضرورة كون اللسان لسانها والتأكيد تأكيدها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد
عنهم عليهم السلام في المكروهات وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاذان
وصلة والتفريق الشعر ونحو ذلك ولذا صرح في صحيح الحلبي بها وساق الرواية
المذكورة في المتن ثم قال بل يحكى اشعر بذلك النهي التقييد بالامصار اذ لا
مدخلية مع القول بالحرمة بين المصر وغيره وانما يحتمل بذلك شدة وضعفا
على الكراهة بل قوله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ كذلك ايضا فانه بناء على الحرمة

يكون من باب المبهمات لكن على الكراهة لا يكون المراد منه الشدة التي هي مرتبة
تلك الاخبار المكاثرة والتفصيل بين الاربعين والثلاثة الى غير ذلك من الامارات في
النصوص المعتبرة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك
كما لا يخفى على من رزقه الله سبحانه فهم كلامهم ورموزهم ومن ذلك يعرف
ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المذكورة مضيفا بالقبح العقلي المستفاد
من ترتب الضرر على المسلمين وكونه منشأ للحرج المذموم عقلا ومنافيا
للمروة ورقة القلب المامور بهما كذلك انه قد عرفت منافاة النصوص لما ادعى
الواضح عدم استقلال العقل بذلك في حبس الطعام خصوصا وان موضوع البحث
حبس الطعام انتظارا لعلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث
كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو بشراء جميع الطعام ليتعذر
عليهم ما يشاؤا ولا مع حصول الغلاء بالناس بسبب ما يفعله اولا انطباق
المنظر على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار على وجه ينافي سياسة
الناس ولذا امر المنصوب من قبل الامام باسعارهم او نظرا لما فيه من المقاصد
التي لا مرية فيها فيما نحن فيه ما هو معلوم الحرمة لامر اخر خارج بل هو
كذلك في كل حبس لكل ما تحتاج النفوس المحترمة ويضطرون اليه ولا مندوحة
لهم عنه من ماكول او مشروب او ملبوس او غيرها من غير تقييد بزمان دون
زمان ولا اعيان دون اعيان ولا انتقال بحقه ولا تحديد بحد بعد فرض
حصول الاضطرار بل الظاهر تحريم ما يكون مقدمة للطالبين ان اتخاذ الحد
في التحريم لا يبعد [illegible] قصد الاضطرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة
الناس ووفور الاشياء بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحيث ان لم يقصد
الاضرار ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك كما عساه يومي اليه بعض كلامهم
فيرتفع الخلاف ح في المسئلة واما الكلام في حبس الطعام انتظارا لعلو السعر
على حسب غيره من اجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار
فدعوى حصول العقل او القبح التحريمي في مثل ذلك واضحة المنع انتهى ومن ذلك

ما ذكره

ما ذكره من الاخبار فان كانت ضعيفة السند اذ ان دلالة جملة منها مما لا اشكال
فيه مثل ما عن نهج البلاغة حيث تضمن لفظ النهي والمنع الظاهرين في الحرمة
خصوصا بضميمة قوله فنكل به وعاقب الا اسراف لا عقاب من الحاكم على فعل
المكروه وان تعليل المسئلة غير منحصر بما ذكره من الاخبار الاترى ان ثلثة مما
ذكره المصنف من قبيل الصحاح ودلالتها على الحرمة ظاهرة فان الصحيحة الاولى
بخصوص نفي الناس الواقع جزاء في الجملة الشرطية يدل على الحرمة وكذلك الثانية
خصوصا ملاحظة ما حكى فيها من قول النبي ص يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر
واما ما ذكره من ان لسان ما ذكره من الاخبار لسان الكراهة والتاديب ففيه
تأديتها ففيه ان لسان الكراهة في هذا المقام ليس الا عبارة عن التهديد و
التاكيد والوعيد بالنار كما اشار اليه ذلك بالاماثة الى الاعظم ما ورد في
المكروهات وقد نزل بعض المندوبات حد مثل ذلك بعد تسليم كون لسان الكراهة
الكراهة ليس مختصا بها بل هو كما يكون طبيعيا انها يكون كذلك بيان كون المعصية
ومع وقوع التصريح في الاخبار الصحيحة بما هو حقيقة في التحريم وكم فيه لا يصلح
مثل ذلك قرينة صارفة للفظ عن حقيقته بل يكون مؤكدا للحرمة وقد ذكر
هو ره في باب صلوة الجماعة ان من انواع الكبائر ما توعد عليه بالنار فكيف
يصلح [illegible] فيما هو حقيقة في التحريم عن حقيقته نعم لو علم من الخارج كون
الفعل مكروها ابه يمكن كان الالتزام بحمل ما ورد من الوعيد على فعل الاول او
ترك الثاني على المبالغة بحكم القرينة الخارجية كما في التهديد على الاكل وحده
وترك غسل الجمعة والجماعة واما مع عدم قيام دليل معتبر على خلاف ما دل
عليه الوعيد فلا وجه للصرف على الكراهة فنقول ان واحدا من الاخبار اذا كان
صحيحا ظاهر الدلالة كان حجة لنا كانما عداه مؤيدات فلا يضر ضعف اسانيدها
واما ما ذكره من ان التقييد بالامصار من قول امير المؤمنين ع عن
الحكرة في الامصار يشعر بالكراهة ففيه ان الاشعار لا يصلح صارفا للفظ النهي
عن حقيقته التي هي التحريم ويمكن ان يكون التقييد ناظرا الى الغالب المتعارف

من وقوعها في الامصار دون البوادي كما لا يخفى على من التفت الى مقتضاها
المناسبة واما ما ذكره من ان قولهم ع لا يحتكر الطعام الا خاطئ يكون على الحرمة
من المبهمات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التي هي بمنزلتها ففيه
ان التمسك بناء على الحرمة من المبهمات انما يتحقق اذا كانت الحرمة من البديهيات
كما لو قيل ان من خالف امر الله سبحانه خاطئ واما لم تكن هي من البديهيات
سبق مثل الكلام المذكور لبيانها فلا يكون من باب البديهي ويعلم من
هذا ما في قياس جزاء الكفارة عليه واما ما ذكره من التفصيل بالاربعين والثلاثة
مشعر بالكراهة فالظاهر ان وجوه الحرمة لا تقبل الاختلاف والشدة والضعف
ففيه ان ذلك على الوجه لو كان الاختلاف بالنسبة الى موضوع واحد واما با
النسبة الى موضوعين كما هنا فلا وجه له لان الاربعين انما هو في حال الا
الرخص والسعة والثلاثة انما هو في حال الغلاء ولا مانع من هذا من [illegible] مثل
الاختلاف في الحكم الاول [illegible] واضح واما ما ذكره من ان ما كتبه ع الى الاشتر
ناظر الى انطباق المنظر على الاحتكار المقتضي لاعمال لوازم السياسة فدينا
كراهة عن اصل الاحتكار ففيه ان ذلك لا يلائم قوله ع فمن قارف حكرة الخ الدال
على انها لو قام بها الواحد ايضا استحق العقاب والتنكيل مضافا الى ان هذا
الحمل اعتراف بما انكره من دلالة الاخبار التي هو من جملتها على التحريم واما
حمل الاخبار الدالة على التحريم على صورة الاضطرار فلا داعي اليه الا توهم
عدم صلاحيتها لما عرفت صارفا للصرف عنه ومنافيا الى ان ذلك مناف لما
نطق بتحديد الحكرة في الغلاء بالاربعين ضرورة عدم اجتماع الاضطرار الى هذا
في حال واحد قوله [illegible] ربما قد امت على نفاق وربما قد امت على كساد فحبس
قال في المصباح نفقت المراة والسلعة نفاقا بالفتح كثر طلابها وخطابها
انتهى وقال غيره [illegible] كسد [illegible] يكسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقلة
الرغبات فهو كاسد وكسيد انتهى وقوله فحبس مبني للفاعل ومفعوله
محذوف والتقدير حبس الطعام لما قد امت على كساد قوله ع ما كان ذلك

قال

قال العلامة الطباطبائي ره في المصابيح اما كان ذلك الى المحتكر قوله فان كان
في المصر طعام او متاع غيره [illegible] هكذا في
الفقيه وكتب بعض شراحه [illegible] او كان عند متاع غير الا
الطعام ثم قال في الصحاح السلعة المتاع انتهى وحاصله على هذا التقدير
نفي الحكرة عن غير الطعام ويحتمل ان يكون معطوفا على الطعام بل هو الظاهر ويكون
التقدير او كان في المصر غير الطعام والمعنى انه يوجد غير الطعام مما يرفع
حاجة الناس من ساير اقسام الماكول يرتفع حكم الحرمة عن احتكار المحتكر
وفي الوسائل ثم ذكر لفظ الحديث على الوجه المتقدم ولكن في التهذيب فان
كان في المصر طعام او بياع غيره فصيغة فعال من البيع ونقل العلامة
الطباطبائي نقل هذه حيث ذكر في المصابيح مطابقا لما مر قوله ع سمحا
سمحا قال في المصباح سمح بكذا يسمح بفتحتين سموحا وسماحا وسماحة
جاد واعطى او وافق على ما اريد منه الى ان قال وسمح فهو سمح وزان خشن
انتهى قوله فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف
قال في المصباح قارفته مقارفة وقرافا من باب قاتل قاربته انتهى و
والنكال بالفتح العقوبة والتنكيل عبارة عن عقوبته والنكتة في ان
التقييد للحكم عقيب غير اسراف النهي من تمادي الحدة في العقوبة نظرا الى
هذه العقوبة من باب النهي عن المنكر فيكتفى منها ما يرتدع به عن المنكر
فلا يجوز الزيادة على ذلك قوله وحمله على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهره
كما يجوز ان لفظه في الحديث [illegible] وتقييده من غير دليل عليه في الكلام
مخالف لحكم الاطلاق قوله ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا
الخ الظاهر ان هذا من سهو الناسخ فان الموجود في نسخة الوسائل المصححة
المعروضة على [illegible] هو المنقول فكبسه وكذا في غيره من الكتب [illegible] على
ما في المجمع [illegible] قوله وفي السند بعض بني فضال وهو علي بن حسن
بن علي بن فضال [illegible] سند الخبر في الوسائل هكذا محمد بن الحسن في المجالس

والاستبصار عن احمد بن عبدالله عن علي بن محمد بن الزبير عن علي بن الحسن بن فضال
عن العباس بن عامر عن ابان بن عثمان عن ابي مريم عن ابي جعفر عم قال
قال رسول الله صلعم ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اه قوله والظاهر ان الرواية
ماخوذة من كتبهم التي في الاكثر ... عنه حذفا لما رووه
ذروا اما سائر ... في كتبهم بقرينة ... السؤال عنها ...
ان هذه العبارة اشتملت على دعويين احدهما استظهار كون الرواية ماخوذة
من كتب بني فضال ولم اقف له على شاهد سوى ما عن الفهرست من قوله في
علي بن الحسن بن علي بن فضال فطحي المذهب كوفي ثقة كثير العلم واسع الاخبار
جيد التصانيف غير معاند وكان قريب الامر الى اصحابنا الامامية القائلين با
الائمة عشر وكتبه في الفقه مستوفاة في الاخبار حسنة اجزنا بكتبه قراءة
عليه اكثرها والباقي اجازة احمد بن عبدالله عن علي بن محمد بن الزبير
سماعا واجازة عنه انتهى ولكن من ذكر في هذه العبارة انه روى كتبه
ان كان هو راوي الحديث المذكور بعينه الا ان عهادته بالحكم ... مجرد
اثبات مقتضى من الخارج وهو ان جميع ما رواه مضبوط في كتبه
اثباتها لا يخلو عن اشكال والذي يهون الخطب هو ان مدعى المصير انما
الظن ولا مانع من حصوله من استقراء احوال المشايخ الرواة ووجدان سيرتهم
عادتهم على ضبط ما رووه في كتبهم خصوصا بني فضال المعروفين بكثرة
التصانيف فلا يكون غالبا الا بالاهتمام بضبط جميع المسموعات الثانية
ان ادعى ... في الاصل بما رووه او نقله عن الاصل بما رأوا مخصوص بكتبهم
مقدارا ... الدليل على هذه الدعوى وقوع السؤال عن كتبهم فيكون
كلامه على تقرير صحتها بما رووا في كتبهم ويمكن المناقشة في ذلك بان العبرة
بعموم اللفظ لا بخصوص المورد السؤال عنه ... الموصول كناية عن شيء
معهود مذكور حتى يكون من قبيل ما لم يكتسب لباس العموم كما في قوله عم
خذ بما اشتهر بين اصحابك في جواب السؤال عن الخبر وبذلك ...

المجموع المركب وليس شيء مما رووه او ما رأوا عبارة عن نفس الكتاب ولا يتوهم
انه ليس شيء من نظر السائل ونظر المسؤول الى ما خرج عن كتبهم لان
انما وقع بعد انقضاء عهدهم فلم يبق من رواياتهم الى السامعين اثر
فالمحور في السؤال والجواب انما كتبهم لانا نقول قد يكون انه سمع رجل
منهم حديثا او رواه عنهم بعد انقضاء عهدهم مع عدم وجوده في كتبهم
فيكون ذلك داخلا في مورد السؤال والجواب على تقدير عموم اللفظ
خارجا عنه على تقدير عدم عمومه ثم انا لو بنينا على عموم الجواب فلا
حاجة الى استظهار كون هذا الخبر الذي نريد الاحتجاج به ماخوذا عن
كتبهم ولا يختص ما ذكره من كون هذا الحديث اولى بالدلالة على
عدم وجوب الفحص عن حال هؤلاء من اجماع الكشي على ما رووه في كتبهم
قوله ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك
ثم في كون الحبس محرما لان الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر خلاف
قاعدة سلطنة الناس على اموالهم اقول المراد بالوجوب الاحتياج ...
الالزام من الحاكم بل تعليله هنا وقوله في الامر الخامس ومنها
مما لا يأتي ذكرها وهو يعني عدم الخلاف الدليل المخرج عن
قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب ولذا ذكر بان ظاهر ادلة الاجبار تدل على
التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة هذا ولكن ... المقابلة
المذكورة الملازمة بينها انما تتأتى لو كان الغرض الداعي على الاجبار انما هو
ملاحظة حال المحتكر اما لو كان الغرض الداعي الى ذلك هو ملاحظة مصلحة
الناس فلا ملازمة بين الحرمة والاجبار لجواز ان يكون هو في نفسه مكروها
ويقع الاجبار من الحاكم ملاحظة لمصلحة رعيته ولقد اجاد العلامة
الطباطبائي في رده ... في المصابيح والاجبار على البيع لا يستلزم تحريم
الحبس مطلقا بل تحريمه مع امر الامام او نائبه بالاخراج ولو لم يأمره بذلك لم
يحرم الحبس ولا يجب الاخراج الا على القول بتحريم الاحتكار ...

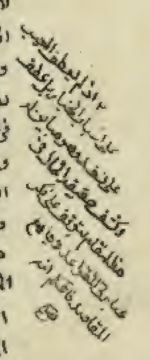
انتهى قوله روى السكوني عن ابي عبدالله عم ان الحكرة في الخصب اربعون يوما
قال العلامة الطباطبائي في المصابيح بعد ذكر هذا الحديث انه محمول على شدة المنع
فيما زاد على المدة المضروبة وهذا مما يؤيد القول بالكراهة لان الظاهر منه جواز
الاحتكار قبل مضي المدة فاما ان تقيد اخبار المنع بما زاد عليها او يحمل الخبر
على شدة الكراهة فيما زاد ويترجح الاول عملا بقضية الاصل والعموم السابق ... «الثاني»
وانت خبير بان الرواية لم تستكمل شرائط الحجية فلا تزاحم القول الجديد ولا ادلتها
ولا يصح الاستناد اليها في اثبات حد الاحتكار فتطرح او تحمل على ما حكاه المص
عن الدروس من كون الرواية لبيان مظنة الحاجة التي هي المعيار في حرمة
الاحتكار قوله مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر عدم حصر الاحتكار
في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله عم فان كان في المصر طعام غيره مقتضى التقييد
بقوله في بادي النظر هو انه بعد التأمل يستفاد منها الحصر ووجه عدم الحصر
في بادي النظر ان قوله اطلاق فان كان في المصر طعام غيره فلا بأس ان تلتمس
بسلعتك الفضل المشتمل على الاسم الظاهر على سلعتك بدون الضمير وهو
بمنزلة مثل ان يقال اشترينا ... ان المناط في حرمة الحبس هو عدم
وجود غيره من الطعام في المصر وفي جوازه هو وجود الطعام ولا مدخل لخصوص
الشراء ووجه افادة الحصر بعد التأمل هو ان اصل الكلام قد اشتمل على حصر
الحكرة في الشراء بلفظة انما مقيدا بان لا يكون في المصر طعام غيره حيث قال
انما الحكرة ان تشتري طعاما وليس في المصر غيره وعلى هذا فالتفريع يتبع الاصل
فيكون معناه انه ان لم يكن في المصر طعام غيره فلا بأس ... وان الكلام المنع
عنه وان شئت قلت ان قوله عم فان كان في المصر طعام اه تفريع بمفهوم الكلام
السابق فيعتبر فيه قيوده قوله الظاهر عدم الخلاف ... في اجبار المحتكر على
البيع حتى على القول بالكراهة قال في المصابيح ويجبر المحتكر على اخراج الطعام
وبيعه بالاجماع والخبر انه عم مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون
الاسواق وحيث تنظر الناس اليها فلا يسعر عليه لعموم تسلط الناس على

اموالهم والخبرين الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول الى حد ينتفي معه من دون
تعيين والا انتفت فائدة الاجبار اذ يمكنه التسعير بما لا يقدر على بذله فيفوت
حال الناس وقيل يسعر عليه مطلقا وقيل لا يسعر مطلقا والتفصيل هو الاقوى
ولو تعددت المحتكرون اقتصر في الاجبار على ما تندفع به الحاجة ولا يجبر الجميع
وعليه يحمل امره عم باخراج حكرة المحتكرين وتعميمه بان الاجبار على
اخراج الجميع دفعة والا ارتفع الاحتياج باخراج البعض والمنع عن على
التدريج لتحقق الشرط في الاول دون الثاني انتهى وشبه بالخبر الى الخبر يعني خبر
بن منصور وخبر حمزة وقد تقدم ذكرهما في كلام صاحب الجواهر فاضبطه
وقد ذكرها في باب التجارة الاجمال في الطلب قوله ان الذين يحفظوا المال
ثم لم ينكروا فلا مال لهم قال العلامة المجلسي في حواشي الكافي لا مال لهم
اي لا يبقى المال او لا ينفعهم المال ولعل الغرض الحث على ترك الحرص في
جمع المال فان المال الكثير يلزمه غالبا ترك الشكر ومع ترك الشكر لا يبقى لا
المال القليل مع توفيق الشكر احسن انتهى قوله وفي صحيحة الثمالي عن ابي
جعفر عم قال قال رسول الله صلعم في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث
في روعي انه قال الشيخ المحقق بهاء الدين العاملي ره في شرح الحديث النفث بالنون
والفاء والثاء المثلثة النفخ والروع بالضم القلب والعقل والمراد بها انه القي في
قلبي واوقع في بالي واجملوا في الطلب اي لا يكون كدكم فيه كدا فاحشا انا الكلام
يحتمل معنيين احدهما ان يكون المراد لا تقولوا في هذا الكد الفاحش ولا
تقيموا عليه والثاني ان يكون المراد انكم اذا اتقيتم الله لا تحتاجون الى هذا
الكد والتعب اشارة الى قوله سبحانه ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من
حيث لا يحتسب ولا يحملنكم اي لا يبعثكم ويحدوكم والمصدر المسبوك من
ان المصدرية ومعمولها منصوب بنزع الخافض اي لا يبعثكم استبطاء الرزق
على طلبه بالمعصية قوله حلالا منصوب على الحالية اذا المفعولية بتضمين
قسم معنى جعل وهتك الستر عبارة عن ارتكابه واضافة الحجاب الى الستر

ان قراءته بكسر السين بيانية وبفتحها الامتية وفي الكلام استعارة مصرحة
مرشحة لتبعية ثم الرزق عند الاشاعرة كل ما انتفع به حي سواء كان بالتغذي
او بغيره مباحا كان او حراما وخصه بعضهم بما تربي الحيوان من الاغذية و
الاشربة وعند المعتزلة هو كل ما صح انتفاع الحيوان به بالتغذي او بغيره
وليس لاحد منعه فليس الحرام رزقا عندهم والمعتزلة قد تمسكوا بهذا الحديث
وهو صريح لمدعاهم غير قابل للتاويل انتهى قوله ان يبلغ ما سمي له في الذكر
الحكيم قال بعض شراح الحديث المراد به اللوح المحفوظ ويحتمل ان يكون المراد
القرآن لاشتماله باطنه على علم ما كان وما يكون كما قال سبحانه ولا رطب و
لا يابس الا في كتاب مبين قوله ولم يخل من العبد في ضعفه وقلة
حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم كتب العلامة المجلسي في حواشي
الكافي على هذه الفقرة ما نصه اي لم يتكثر من العبد بسبب ضعفه و
قلة حيلته البلوغ الى ما سمي له وفي بعض النسخ بالحاء المهملة على بناء
المجهول فيقول ان يبلغ مفعول مكان الفاعل اي لم يترك منه ولم يبعد
عنه وفي التهذيب وفي بعض نسخ الكتاب بالخاء المعجمة والمهملة اظهر بتقدير
بين قبل ان يبلغ ولعله اظهر انتهى قوله رحمه الله لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه
قال في القاموس يزداد نقيرا وفتيلا قريبة وفي المصباح والقاموس
ان النقير النكتة في ظهر النواة انتهى ومن الراغب في المفردات قوله سبحانه
ولا يظلمون فتيلا معناه ما يكون في شق النواة انتهى وقال في مجمع البحرين
الفتيل ما يكون في بطن النواة وهو دون النقير وقطمير مثال للقلة انتهى و
قال في المصباح حذق الرجل في صنعته من باب ضرب وتعب حذقا
مهر فيها وعرف غوامضها ودقائقها انتهى قوله ولن ينقص نقيرا ام
متعلق قال في القاموس هكذا قوله عم في منقصته قال العلامة المجلسي
اي وصفا قوله وربما منع عليه متدرج بالاحسان عليه قال في القاموس
درجه الله تعالى الى العبد اي كلما جدد خطيئة جدد له نعمة وانساه

الاستغفار وان يأخذه قليلا قليلا ولا يباغته انتهى قوله ورب مغرور
في الناس مصنوع له كتب العلامة المجلسي على حواشي الكافي على هذه
الفقرة ما صورته ورب مغرور اي غافل بغرة الناس غافلا عما يصلحه
والصنع الله سبحانه له تمنى بالقرب بالعين المهملة اي المبتلى في النهج ورب
منعم عليه مستدرج بالنعماء ورب مبتلى مصنوع له بالبلوى فزد
ايها المستمع في شكرك وقصر من عجلتك وقف عند منتهى رزقك انتهى
قوله فانقاتيها الساعي عن سعيك كذا في نسخ الكافي المصححة المقروة
على العلامة المجلسي ومثلها نسخة الوسائل ومعنى اللفظ الامر بالكف
من مزيد السعي وفي بعض نسخ الوسائل فاتق الله ايها الساعي قوله
بالخيار فهو كما مر ان ضم الالزام في مقابل الفسخ جعله لانه لما كان
الفاسخ العقد من احد الطرفين مع بقائه من الطرف الاخر غير معقول
فظهرية المقابلة تقتضي ان الالزام ايضا يراد به الحكم قوله الا فاطلاقه
في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجارة والرد للعقد الفضولي
وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرهما من افراد السلطنة شايع ومما ورد
في الهبة رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار
في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع
فيها قوله الاول الرابع احتمله في جامع المقاصد قال في جامع
المقاصد في شرح قول العلامة في القواعد الاصل في البيع اللزوم ما
لفظه اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض لبعض افراده
الجواز وان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم انتهى وكيف
مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله فيما يخرج عن الاصل لامرين
ثبوت خيار او ظهور عيب ووجه عدم مناسبته لما في القواعد هو
ان الخيار انما يثبت من اول وقوع العقد الا في الازمنة المتاخرة حتى يكون

ثبوته في شيء منها امرا طارئا على الغالب بحسب الازمان فتكلم في الكلام في
معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة قوله انه لا يخرج من هذا الاصل
الا بامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب لا يخفى ما في العبارة من الحزازة
فليس عبارة التذكرة الا على الوصل الذي يحكيه منها يخرج اجزاء الكلام
واضافته ما بقي اليها والبحث عن معناه ما ليس في محله قوله توجيهه
بعطف الخاص على العام كالذي لجامع المقاصد غير تام قال في القواعد الاصل
في البيع اللزوم وانما يخرج عن اصله بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب انتهى
وفي جامع المقاصد ما نصه ذكر العيب يغني مقتضي للخيار فكان حقه
الاستغناء بذكر الاول تقدم ان ثبوت الخيار لا بسبب نقصان في نفس العين
وصفاتها ثم راته وبسببه قسم اخر وان مباحث العيوب لما كانت
حقيقة بافراد فصل لها لاجل ذلك جعل العيب قسما برأسه وهذا هو
الملحوظ ومطابق لفعله فانه في اقسام الخيار قال السابع خيار العيب ثم قال
انتهى لا يخفى ان هذه العبارة لم تتضمن توجيه كلام العلامة بعطف
الخاص على العام ولكن في غيرها من كلماته تعرض للتوجيه المذكور والظاهر ان
المصنف استنبط التوجيه بعطف الخاص على العام من قوله او ان مباحث
العيوب لما كانت حقيقة بافراد فصل لها بتقريب ان محصل وجه الترتيب
المباينة وانما توجب الاعتناء لاهتمام بها وافرادها بالذكر كما هو الشأن
في كل خاص افرد بالذكر في مقابل العام ومعلوم انه وقع ذكرهما بالعطف فيكون
من عطف الخاص على العام وانت خبير بان ما ذكره من كثرة مباحث العيوب
واستحقاقها لافراد فصل لها بخصوصها لا يدل على عطف الخاص على العام
مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما حتى يعترض عليه بان العطف الواقع في الكلام
من قبيل عطف احد المتباينين على الاخر اما انتفاء الاولين فظاهر واما
انتفاء الاخير فلانه يمكن ان يكون غرضه توجيه اخر المباينة نظرا الى انها
لما استحقت لسعتها وكثرة مباحثها افراد فصل لها خرجت عن عنوان



الاندراج تحت الكلي الشامل لها وصارت بمنزلة المباين فالعطف من قبيل
عطف المباين على المباين ولا اقل من سريان هذا الاحتمال في كلامه فحملا
وصح للاعتراض عليه بان المعطوف مباين للمعطوف عليه فكيف يجعل من
قبيل عطف الخاص على العام وذلك لان مثل هذا الاعتراض انما يتجه لو صرح
بانه من عطف الخاص على العام وقد عرفت عدمه قوله نعم قد يساعد
عليه ما في التذكرة اي يساعد على توجيه قول العلامة في القواعد بما في التذكرة
يعني انه يصير توجيها له لدلالته على المباينة ومنه لاحظ المحقق الثاني
توجيهها الاول الذي قدمنا ذكره قوله بل الترويّ خاصة لاثر للتامل و
التدبر في امر البيع حتى انه ان وجد فيه بعد ذلك مصلحة امضاه والا
فسخه وقد اشار الى هذا المعنى في التذكرة حيث قال في المسألة الثانية من
مسائل خيار المجلس ما لفظه ومقصود الخيار التروي لدفع الغبن عن نفسه
انتهى قوله لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد بعل الوصف عدم
تمامه انتقاضه بالحيوان بيع الفضولي على ما عرفت من ان السلطنة على الاجازة
والرد فيه لا يسمى خيارا على ما هو المتداول من كلمات المتاخرين وانتقاضه
ببيع المعاطاة على مذهب المحقق الثاني رحمه الله من كونها بيعا قوله جرم بالالزام
الاية جميع ما يكون مقتضى المضمون العقد ومنها النقد فان الواقعة بعد
فسخ المتفرق من دون رضى صاحبه كان هذا الالزام منافيا للزوم العقد
ولا يخفى ان استفادة هذا المعنى من الاية غير متوقفة على دلالتها على العموم
بحسب الزمان بل هي متوقفة على مجرد وجوب ترتيب مضمون العقد وه
مؤداه الى انه اذا كان مؤدى البيع مثلا ما عرفت انه مستمر وهو ملك
رقبة المال كعقد النكاح المحدث انه مستمر وهو الزوجية الدائمة كان
مقتضى وجوب الوفاء به عبارة عن الالتزام بذلك الاثر المستمر اذ لا معنى
لوجوب الوفاء بالعقد الا الالتزام بمؤداه على وجهه والمفروض استمراره
فلا يحتاج الى التلفظ الدالة على العموم بحسب الازمان فلهذه الرقيقة

٢ مجلدك

لم يحرزه جدلاً ولا انتهاء الى ذلك وما اقرع سمعك من البحث عن دلالتها على
ذلك وعدمها انما تظهر ثمره في فورية شيء من الخيارات وعدم فوريته
قوله ان المفهوم من الآية حكمان تكليفي ووضعي لا يخفى ان هذه العبارة
لا تأبى عن الحمل على ان المستفاد من الآية حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً
وضعياً اذ ليس فيها ان الحكمين مستقلان في حد ذاتيهما او في الانفهام من
لفظ الآية قوله فدلالة الآيات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد و
هو كون التصرف الواقع بعد فسخ احدهما بدون رضى صاحبه ماضياً لحكم الآ
يات المذكورة قوله لكن يمكن ان يقال انه لما كان المفروض الشك في تأثير
الفسخ في رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في
رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق عرضته انه يمكن ان يفرق بين
الآية الاولى والاخريين بان الاولى انما وردت في مقام اعطاء القاعدة ولذا
ضمنت صيغة الامر وصيغة العموم بخلاف الاخريين فانهما سيقا لبيان
مشروعية البيع في الجملة كما يدل عليه مقابلته في الآية الاولى بتحريم الربا و
حاصلهما هو مجرد بيان ان التصرفات المترتبة على البيع مشروعة لحال الذي
تترتب انما المبيع على التجارة عن تراض من غير منهي عنه وتمام ان هذا الحكم قد
وقع في مقام اعطاء القاعدة وبيان ان كل تصرف مباح سواء كان بعد فسخ
احدهما بدون رضى الآخر او قبله فالكل خلافه فلا يبقى وجه للتمسك باطلاقهما
بالنسبة الى الحالات فينحصر المستند في الاستصحاب قوله حتى في مثل قوله
في دعاء التوبة من ادعية الصحيفة السجادية قال اللهم اني اتوب اليك
في مقامي هذا من كبائر ذنوبي وصغائرها وبواطن سيئاتي وظواهرها و
سوالف زلاتي وحوادثها توبة من لا يحدث نفسه بمعصية ولا يضمر ان
يعود في خطيئة وقد قلت يا الهي في محكم كتابك انك تقبل
التوبة عن عبادك وتعفو عن السيئات وتحب التوابين فاقبل توبتي كما
وعدت واعف عن سيئاتي كما ضمنت واوجب لي محبتك كما شرطت ولك

يا رب شرطي ان لا اعود في مكروهك وضماني ان لا ارجع الى مذمومك و
عهدي ان اهجر جميع معاصيك فقوله كما شرطت معناه كما شرطت محبتك
في ضمن ضمانك العفو عن سيئات التائب وقوله ولك يا رب شرطي معناه
التزامي في ضمن التوبة قوله وقوله في دعاء الندبة قال اللهم لك
الحمد على ما جرى به قضاؤك في اوليائك الذين استخلصتهم لنفسك و
دينك اذ اخترت لهم جزيل ما عندك من النعيم المقيم الذي لا زوال له ولا
اضمحلال بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا الدنية وزخرفها
وزبرجها فشرطوا لك ذلك ويمكن ان يكون شرطاً تابعاً هو ان مآل ما ذكره
هو ان الله سبحانه قال للعباد من زهد في هذه الدنيا اعطيته النعيم المقيم
فالزمهم بالزهد في ضمن الوعد باعطاء النعيم المقيم وان العباد اجابوا ربهم
بطلب النعيم المقيم والتزموا تبعاً لطلبهم بالزهد في هذه الدنيا قوله ثم
انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الا
ستصحاب سليماً عن الحاكم فتم النظر ان الامر بالتمسك للاختار انه مع تواتر
الاخبار بانقطاع الخيار بالافتراق لا وجه للرجوع الى ذلك الاستصحاب المقتضي
للزوم بعينه وان كان موافقاً له في المقتضى كما لا وجه للرجوع الى استصحاب
عدم انقطاع علاقة المالك عن العين لان الدليل الاجتهادي كما يرفع الحكم
للاستصحاب المخالف له كذلك يرفع حكم الاستصحاب الموافق له قوله
لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم اذا رجع الخيار
مآل استصحاب اللزوم الذي قد تمسك به اذا لم يحرز هنالك عمومات اللزوم وبعبارة
اخرى هو استصحاب الشخص قوله انما بناء على ذلك فالواجب الرجوع عند
الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر قوله فاذا شك في الفسخ
مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان
بالعقود الفاسدة هذا على القول بان العمومات المخصصة ترفع الشبهة
المصاديق عند الشك في دخولها في عنوان المخصص او دخولها فيما يخرج عن

٢ صلعت م

عنوان العام فكان ما هنا في قوة ان يقال حكم بالضمان لعموم على اليد ان
كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وقلنا بان خروج بعض افراد
اليد عن تحت ذلك العموم كيد الموهوب له لا يمنع عن الرجوع اليه عند
تردد بعض مصاديقها بين يد الضمان كيد القابض بالسوم وغيرها كيد
المتهب والمستودع والمستعير الدال على ما ذكرنا من التفصيل قوله وان
كان المستند دخوله في ضمان العين او قلنا بان خروج الهبة عن ذلك العموم
مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقاً لها كان الاصل البراءة اضف
الى ذلك ان بعض التفاسير بالعوض القول في اقسام الخيار قوله والموثق
الدال على حصول الخيار اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا
مطروح او مؤول قال في الوسائل حمله الشيخ على افادة الملك بتحتمل الافتراق
وان جاز الفسخ لم يتحقق حمل الافتراق على البعيد لما تقدم قال صاحب
الوسائل ويحتمل الحمل على اشتراط السقوط وياتي ما يدل على ذلك انتهى قوله
مسئلة لا اشكال في ثبوت خيار المجلس للمتبايعين قوله وهل يثبت
لهما مطلقاً خلاف اعلم ان الذي يتحصل من كلمات الفقهاء رضوان الله عليهم
في المسئلة اقوال احدها ثبوته لهما مطلقاً حتى لو كانا وكيلين في مجرد
ايقاع الصيغة وهو ظاهر الحدائق وظاهر عبارة التذكرة اذ لم ينف الخيار
عنهما في شيء من الصور غاية ما في الباب انه في صورة حضور الموكلين
معهما في المجلس شرك بينهما وبينهما وفي صورة موت الوكيل في المجلس حكم
بانتقال الخيار الى الموكل الغائب ومعلوم ان شيئاً من التشريك والانتقال
بعد موتهما غير مناف لثبوته لهما اما الاول فواضح واما الثاني فلان تقلم
الموضوع بالكون المعلوم استظهر من التذكرة خروج الوكيل في مجرد ايقاع
الصيغة وهو في محله ثانيها عدم ثبوته لهما مطلقاً نظراً الى انصراف البيعين
الى خصوص العاقد المالك ثالثها التفصيل بين الوكيلين في المعاملة
بين الوكيلين في مجرد ايقاع العقد مع مباشرة الموكلين لتعيين الثمن والمثمن

وغير ذلك من لوازم ثبوت الخيار للوكيلين في الثاني دون الاول وهو ظاهر
التذكرة والايضاح ولا يقدح في ذلك ما زاده عليه لما عرفت في بيان القول
الاول الرابع ما ذكره في الكتاب بقوله واما الوكيلان فان لم يتسلطا على
الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما غير ذات كان قبل
العقد يتوقف على التوكيل فيما لا يملكه الموكل لحل بيع بوجه لازم لا دليل ذيابه
ان لم يكونوه لم يكن لهما ذلك ايضاً وان حصل له او كان التوكيل في غير العقد
في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملاً باطلاق الخبر واختاره المصنف فاما
ثبوت الوكيل ان كان وكيلاً في مجرد اجراء العقد فليس له الخيار وان كان
وكيلاً في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلاً في التصرف في مال
الموكل بحيث يشمل تركيه فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض
واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له وان لم يكن مستقلاً في التصرف في
مال الموكل بعد العقد وقبله بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة
كما اذا قال اشتر لي عبداً فالظاهر عدم الخيار للوكيل قوله وان عممناه لبعض
افراد الوكيل المراد بذلك البعض هو الوكيل في التصرف المالي قوله مضافاً
الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما
انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه يعني تمكنه من
رد ما انتقل اليه من صاحبه اليه وقد صرح بهذا المعنى فيما سيأتي
ثم انه ان شك في تسلط الوكيل في مجرد اجراء العقد على رد ما انتقل اليه لم
يكن هنالك ما يمكن التمسك به في اثبات ان له الخيار لان قضية ذلك ان ادلتها
في قوة ان يقال البيعان اذا تمكنا من رد ما عندهما كانا بالخيار ما لم يفترقا
ومعلوم ان مثل هذا الكلام لا يفيد ثبوت الخيار لمن شك في تمكنه من
رد ما عنده ولا يرفع الشك في تمكنه ضرورة ان الادلة المأخوذ فيها
عناوين لا تفيد انطباقها على شيء من المصاديق اذا شك فيه ولم يحرز من
الخارج انطباقها عليه هذا ولكن يبقى في المقام ان ما ذكره من التعليل

بان ادلة الخيار مسوقة لاثبات سلطنة كل من المتعاقدين بعد الفراغ عن تسلطه على رد ما انتقل اليه فى مرتبة الدعوى ولا يظهر لي وجه ولعل الوجه فيه ان لازم الخيار فى ذلك السلطنة [illegible] البيعان بالخيار ما لم يفترقا افادت لكل منهما ان يسترد ما انتقل عنه الى صاحبه فيفهم منه انه لما كان انتقال ما انتقل عنه بعنوان كونه عوضا عما انتقل من صاحبه اليه فلا جرم كان استرداده بعنوان الخارج عن العوضية فلا يكون الا بالتسلط على رد ما جعل عوضا منه هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه ما ذكره ولكن يتجه عليه المنع من كون معنى الخيار استحقاق استرداد ما انتقل عنه الى صاحبه وانما هو استحقاق فسخ العقد ولازمه رجوع كل من العوضين الى صاحبه الاول فتسلط كل منهما على اخذ ما انتقل عنه الى صاحبه ووجوب دفع ما انتقل من صاحبه اليه فى مرتبة متأخرة وليس تسلطه على الاخذ بعد الفراغ عن وجوب الدفع فموضوع ثبوت حكم الخيار هما البيعان وصدقهما على الوكيلين فى اجراء الصيغة العقد معلوم لا شك فيه وليس الموضوع البيعان المقيد بثبوت التسلط على رد ما انتقل عليه حتى يقال ان ثبوت التسلط على ذلك مشكوك لا يفيده ادلة الخيار كيف لا ولو تمكن الفاسخ عن رد ما انتقل عليه مانع لمنع من اعتباره فى معنى الخيار لكونه لازما له ويشهد بان معنى الخيار موجود فى خيار الشرط وقد تقرر عندهم انه يجوز اشتراط الخيار لاجنبى مع العلوم ان الاجنبى ليس له التسلط على رد شئ من العوضين نعم فى المقام سبب التسلط كل من المتبايعين على رد ما عنده واخذ ما عند صاحبه وهذا محقق فيما نحن فيه اعنى الوكيلين فى مجرد ايقاع العقد بعد فرض صدق البيعين عليهما وان كان خروجهما مستندا الى عدم صدق البيعين عليهما قوله ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة يعنى الوجه الثانى من الوجهين اللذين هما طرفا الاشكال وهو ثبوت الخيار للموكل والتعبير عن هذا بالوجه الاخير مبنى على تاخره فى الذكر مع عدم التصريح به نفسه قوله رح فقد يتحقق فى عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة

من الموكل والوكلاء المترتبين فى الوكالة كالوكيل ووكيل الوكيل وهكذا او منتظمين فى سلك واحد والتعيين فى مرتبة واحدة كالوكلاء عديدة على ان يكون كل منهم متمكنا من الاستقلال فى المعاملة فاتفقوا جميعا فى ايقاع معاملة او وكلوا غيرهم فى اجراء الصيغة والظ ان مراده بهم الاول قوله رح ثم يكون توكيله فى الفسخ او فى مطلق التصرف فسخا او التزاما الفرق بين التوكيل وبين تفويض الامر الى الوكيل بحيث يكون ذا حق خياري ان التوكيل صالح لان يرفعه العزل فيمكن سلب الوكالة عن الوكيل بخلاف التفويض فانه ليس قابلا للارتفاع فلا يجوز سلب الحق ممن فوض اليه لو قلنا بانه يفيد ذا حق قوله يحتمل فى اصل المسئلة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعده خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت فتم الظ ان الامر بالتم للاشارة الى ان الاجازة وان كانت بلفظ التزمت لا تزيد على ايقاع اصل عقد البيع فيكون الالتزام الحاصل منها عقدا جديدا فلا ترفع الخيار الذى هو من لوازم العقد وتوابعه فافهم مسئلة لو كان العاقد واحدا قوله لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة لا يخفى ان العقد لنفسه لا يكون الا عن الغير فليس الاقسام الا اربعة العقد لغيره قد يكون عن نفسه وقد يكون عن غيره وما يكون عن غيره قد يكون ولاية وقد يكون وكالة فالمراد [illegible] ومنه يظهر سقوط القول بان كلا منهما حتى يوجد على الممكن والمستحيل ووجه المقولات ودخولهما على المستحيل انما يكون فى صورة بيان استمرار المنفى او استحالة انتفائه كما لو قال المعتقد باستحالة الرؤية لا افعل الفعل الفلانى حتى يرى الله جهرة ومن البين ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل وانما هو من قبيل امكان الغاية والمغيى قوله والاولى التوقف تبعا للتحرير وجامع المقاصد لا منافاة بين هذا الكلام وبين قوله هنا حاكيا للحكى فى التحرير من القول بالعدم لان حكاية القول فى التحرير لا تقتضى اختياره فيه فضلا عن [illegible] وكذا لا منافاة بينه وبين حكاية القول بثبوت الخيار عن المحقق الثانى [illegible]

الحاكى غير المقصود مع انه يمكن ان يكون المحقق الثانى قائلا بثبوت الخيار فى غيره وتوقف فيه قوله ثم لو قلنا بالخيار فالظ بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق وقال العلامة وحينئذ فالعاقد عن اثنين باق على الخيار بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول فهو يحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقطه بقوله او اسقاط وقال السيد عميد الدين فى شرحه هذا القول اعنى ان يفارق المجلس نقله الشيخ فى ط عن ابن البراج ولم يسنده الى احد معين من اصحابنا وقول المص ويحتمل سقوط الخيار وجه الاحتمال ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل وانما يثبت بقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين وهيهنا لا يتعدد لان العاقد واحد فيكون لا خيار فيه لان الاصل فى العقد اللزوم لقوله سبحانه اوفوا بالعقود وقوله وثبوته دائما وجه احتمال الثبوت دائما ان العاقد فى الحقيقة بمنزلة اثنين عاقد عنهما وصار المجلس هيهنا ما دام المتبايعان مصطحبين وهو هيهنا مصطحب نفسه دائما فكان ثابتا دائما انتهى مسئلة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار قوله فالحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديرى لا تحقيقى فالمعاملة عليه من المتبايعين [illegible] اخراجه عن المالية هذا حاصل الوجه فى عدم ثبوت الخيار لمن ينتقل عنه لانه لا يكون الا ضررا اذ لا [illegible] يتوقف على التقدير بكون ملك المشترى تقديريا لا تحقيقيا [illegible] لو كان تحقيقيا [illegible] قوله ثم الامر بالتم للاشارة الى ان التعرف [illegible] المتأخرين عن العلامة هنا لان يوجب سقوط الخيار بحكم الاصل الظ فى ذلك [illegible] قبل العقد على العقد الذى هو سبب للتلف فلا يجرى حكم الاول على الثانى قوله [illegible] يعين على المعاملة مع العلم بكون المبيع ممن ينعتق على المشترى [illegible] تراضيا على اخراجه عن المالية الذى هو بمنزلة اتلافه فذلك يدل على انه [illegible]

لا يجرى التفرقة بين التصرف [illegible] المتأخرين وغيرهما ويعلم من ذلك ان الامر بالتم للتوجيه [illegible] بالملك وقيد الوصول الى وجهه والظ ان الوجه فيه هو ان الاتلاف يوجب انتفاء الموضوع عمدا واختيارا فالاقدام عليه من علم ومع تحققه اسقاط حقه فليتفطن قوله وقد يقال ان ثبوت الخيار له القائل هو صاحب المقابيس قوله ويحتمل قريبا الفرق جمعا بين الحقين ودفعا للمنافات بين [illegible] بالنصين والاجماع على عدم امكان رد البائع عن العوضين الحقان هما حق البائع والمعتق والجمع بينهما عبارة عن بقائه على حريته ورجوع ذي الخيار بالفسخ الذى يستحقه الى القيمة واما المنافات المتقدم بعضها فهى عبارة عن المنافات المتصورة فى بادى الرأى بين استحقاق البائع للفسخ المقتضى رجوع كل من العوضين الى صاحبه الاصلى وانعتاق المنعتق الى الملك وبعضها انه يفسخ فيرجع الى قيمة المنعتق لتعذر عينه فيرتفع المنافات واما الحل بالنصين والاجماع فتوضيحه ان النصين عبارة عن النص على استحقاق فسخ البائع مثلا والنص على انعتاق المبيع والاقتصار على العمل بهما من دون ضم دليل آخر انما يفيد رجوع المشترى الى الثمن وبقاء المبيع على الحرية ولا يلزم منه رد البائع عن العوضين فاذا ضم الى العمل بالنصين العمل بالاجماع على عدم امكان رد البائع عن العوضين حصل من الجميع بعد الجمع [illegible] الخيار للفسخ وبقاء المبيع المنعتق على حريته ورجوع البائع الى القيمة وقد علم من البيان المذكور ان قوله بالاجماع عطف على قوله بالنصين قوله ان قلنا انه يخير فى فسخ العقد بالمبدل او بالتقابل [illegible] خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديرا فلا يخفى ان ظ اطلاق التعليل بقوله نظرا الى ان خروج احد العوضين

لانه غير واف باثبات الحكم المقيد المعلل به لانه مؤدى المعلل انه اذا وقع
الفسخ كان لا محالة ينتقل الملك الى من انتقل عنه اولا ولا يكفي مجرد
الانتقال الى من انتقل عنه اولا على اي وجه كان لان مؤدى التعليل هو ان
خروج احد العوضين كالثمن مثلا عن ملك البايع يستلزم دخول المبيع في
ملكه وهذا القدر لا يعطي خصوصية كون انتقال المبيع عن ملك المشتري
الى ملك البايع ولكن الظاهر انه اعتمد في التقييد الى وضوحه ضرورة ان
خروج احد العوضين عن ملك احدهما ولو ببيعه ملك على ثالث مثلا لا
يستلزم دخول العوض في البيع الاول في ملكه فالمراد ان خروج احد العوضين
بوصف كونه عوضا عن ملك احدهما المستلزم لهدم العوضية وهدم
المعاوضة يستلزم دخول الاخر فيه وربما كان في التعبير باحد العوضين
اشارة الى التقييد او ظ فيه ارادة بقوله ولو تقديرا الملك الذي يفرض
انا ما قوله ان برفع العقد لا بقبيل المتعلق عليه لانه يخرج عن ملك
المشتري الى ملك البايع ولو تقديرا الضمير المجرور يرجع الى المشتري وكان
الاولى ترك الجار والمجرور لان ذكره مضافا الى كونه موجبا لخفاء المقصود
مشتمل على ضمائر من جهة ذكر المشتري بعده مظهرا وكلمة لو في اخر
الجملة وصلية قوله لو فرض بيع المشتري في زمن الخيار ثم فسخ البايع
التشبيه راجع الى المنفي فانه لا يمكن في المفروض تقدير المبيع بعد الفسخ
قبله الا لحقاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البايع لكونه في حال الفسخ
ملكا لمن اشتراه من المشتري قوله فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه
فتم الظاهر ان الامر بالتم للاشارة الى ان اولوية الدفع بالنسبة الى الرفع
انما هو من قبيل الاولوية الاعتبارية الغير المحققة فلا مجال لاعتبارها
بحيث تصلح دليلا شرعيا قوله فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد
من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله فتم قوله
لعل الامر بالتم اشارة الى ان عدم ارتفاع الاشكال فرع ... وهو مبني

١١ المنفي لا م

على احتمال قابلية العين للبقاء وهو احتمال موهوم ضعيف وعلى تقديره لا
عامر عن ضعفه بدفعه الاصول قوله بل جزم في التذكرة بانه لا معنى
للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا قال في التذكرة ان العقد اما ان يكون جايزا
من الطرفين كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية او جايزا من
احد الطرفين لازما من الآخر كالضمان والكتابة ولا خيار في هذين القسمين
اما الجايز من الطرفين فلانه بالخيار ابدا ولا معنى لخيار المجلس واما الجايز
من احدهما فلهذا المعنى من حيث هو جايز في جهته والآخر دخل فيه موطنا
نفسه على الغبن ومقصود الخيار التروي ولدفع الغبن عن نفسه انتهى
قوله وهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ ره
اثر البيع متوقفا عليه حيث قال البيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار
قوله وهو محتمل كلام الشيخ ره فتم لعل الامر بالتم اشارة الى ان كلام
ابن ادريس ره حيث كان ظاهرا في المعنى المذكور من جهة التعليل المذكور في
كلامه ره فلا مناص عن كون المراد ما هو ظاهره وان كان مؤداه في
غاية البعد والركاكة واما كلام الشيخ ره فليس كذلك الامر في ذلك فلا يصح
حمل كلامه عليه مع بعده لفظا ومعنى فلا بصير فلا يكون كلام ابن ادريس
تنبيها على مراد الشيخ ره وتفسيرا له قوله مسئلة مبدء هذا الخيار من
حين العقد قوله اما لزوم الربا فلاحتجاج بعض في صرف التذكرة قال في
التذكرة لو تعذر عليهما التقابض في المجلس واراد الافتراق لزمهما ان
يتفاسخا العقد فيما بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع
مال الربا بعضه ببعض نسيئة ولا ينفع تفرقهما قبل فساد العقد انما
يكون به شرعا لان العقد مع التفاضل فاسد بالمساواة انتهى واراد
هذا الكلام كون قبض احدهما دون قبض الآخر موجبا للربا من جهة
اشتمال المقبوض من جهة حصوله بيد القابض على الافضل على غير المقبوض
من جهة عدم حصوله في يد من اريد انتقاله اليه القول في مسقطات

الخيار مسئلة لا خلاف ظ في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن
العقد قوله وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار الى هذا الكلام وما بعده
من تضعيف التمسك بعموم اوفوا بالعقود اشارة الى دفع ما ذكره صاحب
الجواهر ره حيث قال بعد نفي الخلاف عن سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه
وبعد تعليله باصالة اللزوم ما نصه ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وعموم
المؤمنون عند شروطهم الذي هو ارجح مما دل على الخيار من وجوه فيكون ان
كان التعارض من وجه انتهى قوله اما الاول فلان الخارج من عموم ادلة
الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود اللازمة
بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز ومحصل هذا الجواب دفع الوجه
بمنع التوقف من جانب لزوم الشرط نظرا الى ان لزوم الشرط يستفاد من
عموم مثل قوله ع المؤمنون عند شروطهم خرج ما خرج وبقي الباقي فهو
عام مخصص والعام المخصص حجة في الباقي والشرط في ضمن العقد الجايز
الغير الباقي على الجواز مما لم يخرج بالتخصيص فلزوم الشرط موقوف على عموم
قوله ع المؤمنون عند شروطهم وليس موقوفا على لزوم العقد الماخوذ
فيه قوله نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى استدلالهم بقوله ع فهذا
هو ظاهر كلام الشيخ ره يعني يحتمل ان يريد الشيخ ره الصورة الاولى واقرب
المعنيين من الشقين اللذين احتملهما في كلام العلامة ره هو الاول وما
اورده عليه من ان هذا من المذكور في متن العقد مفروغ بانه وان صدق
عليه المذكور في متن العقد بنا على تعميمه بالنسبة الى المذكور با
التفصيل والمذكور بالاجمال الا ان العلامة ره اراد بالواقع في متن العقد
الشرط الواقع بعينه وحقيقته تفصيلا في متن العقد واراد بالمتقدم
بقولهم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط ما اشير بعنوان
اجمالا الى الشرط المذكور قبل العقد تفصيلا وهذا هو الوجه الذي
ذكرناه وهو مقتضى الواقع من مراد العلامة ره وان كان لا يخلو عن

لوجه ايراده على الشيخ ره على شيء من محتملي كلامه المذكور في كلام المصنف ره
قوله لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة الشرط فيجب الوفاء به
ولا يتم برفع الخيار فاذا باعه بدون اسقاط الخيار يحقق متعلق النذر الذي
هو البيع وتنجز الوفاء اللازم بمقتضاه فيجب عليه الفسخ بالخيار لتحصيل
الملك الذي لا عتق الا فيه قوله وعلى قول بعض مشايخنا من صحة البيع مع
بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع ولا يتم هذا القائل من جهة تقدم
النذرات لوجب على الناذر بعد البيع شراء العبد لان هو من باب مقدمة
تحصيل العتق الذي هو الملك مسئلة ومن المسقطات اسقاط هذا
الخيار بعد العقد قوله ونحوه ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة
عقد الفضولي لا يخفى انه يمكن المناقشة في هذا الوجه بانه قد استظهر في
باب الاجازة والرد كفاية الفعل الكاشف عن الرضا بالعقد عرفا بحسب
القاعدة وهو كون المناط هو الرضا المعلوم للمشتري من الفضولي بما يدل
عليه من قول او فعل وذلك المناط ان كان معتبرا فهو بعينه جار هنا الخ
وليس الفعل الكاشف عن الرضا منصوصا عليه هناك بخصوصه حتى يقال
انه لما كفى في العقد الصادر من الغير كفى في العقد الواقع منه بنفسه بطريق
اولى والحاصل ان الاستدلال بالفحوى يتوقف على وجود اصل وفرع ولا اصل
ولا فرعية فيما نحن فيه بل وجود المناط فيهما على السوية مسئلة لو قال
احدهما لصاحبه اختر قوله وكانه لما عرف السابق كان ظ في تمليك الخيار
امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق التكم اشرة لشار بذلك الى الاخبار
المذكورة في ذلك الباب كخبر عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سئلته
عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال ع لا انما هذا
شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن
لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الآية قال في الجواهر
بعد ذكره وهو ظ في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار ... في بعض النسخ

لطلاق وح يكون وجه اختصاصه واضحاً واما على الاول الموافق لظاهر الادلة
بالآية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن انتهى
قلت يظهر من الخبر بناء على النسخة الاولى ان التخيير تفويض تمليك امر
الطلاق وعلى الثانية تفويض تمليك امر المرأة ومعلوم ان اختصاص التخيير
به من قبيل الاحكام فيكون خروجه التمليك على التمليك وكخبر زرارة قال
سمعت اباجعفر يقول ان الله تعالى انف لنبيه من مقالة قالها بعض
نسائه فانزل الله عز وجل آية التخيير فاعتزل رسول الله نساءه تسعا وعشرين ليلة
في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن
كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت
يرى محمد انه لو طلقنا لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا والمراد ان الله
انف له وخصه بهذا التخيير فافهم قوله وعليه يحمل ما يعزى الى اسقاط الآخر
خياره قوله مسئلة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين فلو
فلا يعتبر الخطوة بان يلزم تحققها ولا يكفي ما دونها قوله مسئلة لو اكره
احدهما على التفرق ومنع من التخاير قوله سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق
والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وجه الاستظهار من المحقق
هو انه قال ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار وكذا لو اكرها على التفرق
لتعلق الحكم بعدم بطلان الخيار عند الاكراه بما لو اكرههما فيظهر منه انه لو اكره
احدهما بطل الخيار لكن لا يخفى عليك ما في هذه الاستفادة من الخفاء واما وجه
استظهاره من العلامة فلانه قال في ذيل العبارة التي يحكيها المصنف عنه
فلا فالاقرب سقوط خيار الآخر وتعلق الا انه قال يبقى خيار المكره
عند عدم منعه من المصاحبة والتخاير وفرع على شرطه سقوط خيار
صاحبه المكره فقد سقط الخياران وان كان سقوط احدهما بالاصالة وسقوط
الآخر بالتبع واما وجه استظهاره عن فخر المحققين فلانه الا تقرير في شرح
العبارة المذكورة ما ذكره والده وعدم الاعتراض عليه وسيذكره المصنف

واما وجه استظهاره من السيد عميد الدين فهو لاجل تقريره ما ذكره العلامة
في العبارة المذكورة قال ره في شرح القواعد في ذيل قول العلامة وان الثابت
فان منع من التخاير والمصاحبة لم يسقط الا فالاقرب السقوط اه ما لفظه
وجهه لانه على تقدير انه لا مانع من المصاحبة يكون اختيار البقاء مفارقته
فيسقط خياره وح يسقط خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة
الاكراه لان مفارقته انما كانت اختيارية فيسقط الخياران اتفاقا انتهى
ويؤكد الظهور المذكور دعواه الاتفاق لان الحكم انه لا يذهل عن الاتفاق الى
انما هو بنفسه ولا يخالف العلامة قطعا بل هو العمدة في الاستظهار
المذكور قوله ومحتمل الارشاد ولا عجب في مبحث الخيار من الارشاد ما
يحتمل ذلك ولعله ذكره في موضع آخر لا المناسبة قوله ولو حمل احدهما
ومنع من التخاير لم يسقط خياره على اشكال قال السيد عميد الدين في
شرحه منشأ يعني هذا الاشكال من حصول العلة في المسقطة للخيار
قوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرها عليها فلا يكون صادرا منه لان
الخبر اقتضى ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق المستند اليهما الدالة
قوله لم يفترقا حيث اسند الافتراق المسقط اليهما انتهى قوله ره
وهذا الكلام وان كان فيه مبنى على بناء الاحكام في هذه التدقيقات الا
انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط
خياره ووجه صراحته انه نفى الخلاف في ان الثابت على صاحبه فعل اختياري
منه وعدمه فكل من منع ثبوت الخيار له التزم بالصغرى وهو كون تحرك
الثابت فعلا اختياريا فكل من ثبت الخيار منع الصغرى المذكورة التي هي
كون ثبوت الثابت فعلا اختياريا فتوجه الاثبات من الطرفين والنفي
الى الصغرى وصح في تسليمهم الكبرى الكلية خصوصا مع تعليله في السقوط
في ذيل الكلام بقوله لانه مختار في المفارقة اذ لولا كون الكبرى مسلمة لم يكن
التعليل بذلك وجه وح يقول انه لو فرض ان الباقي ذهب اختيارا لم يكن

لاحد دعوى كون عدم الذهاب اختياريا والمفروض ان اسقاط الافتراق الا
ختياري من قبيل المسلمات فيكون عدم سقوط خياره محلا للخلاف فيه
قوله وظاهر كذا هو عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط
خيار الآخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر هذه العبارة تضمنت
دعويين احدهما ان ظاهر كلام فخر المحققين هو ان سقوط خياره لا ينفك عن
سقوط خيار الآخر وهذه الدعوى لا شاهد عليها بل الوجدان شاهد بخلافه
اذ ليس في الكلام المذكور ما يمكن دعوى ظهوره فيما ذكر بل الوجدان يقضي
ان ظهوره في ذلك انما هو بالتقرير وعدم الاعتراض على ما ذكره والده ره
في المتن الثانية ما افاده ره بتفريع قوله فينتفي القول المحكي عن الخلاف
والجواهر وهذه بحسب الظاهر ما يرد عليه المنع لان ظاهر كلام من ذكرهم
في حكمه لا يقتضي بانتفاء خلافه حتى يحتاج الى توجيهه بان مراده ره ان
ظاهر عبارة القواعد عدم انفكاك سقوط خياره عن سقوط خيار الآخر
انما هو على الواقع وعند الجميع لا بحسب نظره وحده ومثل تقرير فخر المحققين
ره وح يكون تفريع انتفاء القول المذكور على ما ذكره في محله قوله لانه لو
لا جواز التفكيك بين الخيارين في ثم على قوله بطل خيارهما انتم ولعل
الامر بالتأمل اشارة الى ما سيأتي من احتمال ان التخيير اراد سقوط الخيار
من المتمكن من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الآخر فلا ينافي سقوط
خيار الآخر من اجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية
قوله بل حكي هذا القول عن ظاهر التذكرة او صريحها ومن تأمل الحكي لا تبدل
صواب العاملي في مفتاح الكرامة ولكن قال في التذكرة ولو اكرهما على التفرق
وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكانا باقيا الآن يوجد منه ما يدل
على الرضا باللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية والثاني انه في
انقطاعه وجهين كالقولين في صورة الموت وهو اولى ببقاء الخيار
لان ابطال العقد قهرا مع بقاء بعيد وكذا لو حمل احد المتعاقدين وردع

٢ الخيار

عن المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان سد فوه مثلا هذا كلامه ره ودلالته
على ما فهمه الحاكي موقوفة على ان يكون المراد من قوله ره وكذا لو حمل احد
احد المتعاقدين انه لا يسقط خياره وحده فيبقى خيار الآخر وقال لو كان
المراد انه لا يسقط الخيار اصلا من شيء من الطرفين كما لو اكرههما جميعا
فانه لا يفيد ما فهمه الحاكي ع ثم انه يحتمل الوجه في تأمل المصنف قوله
محل ما اذا مات احدهما او فارق الآخر اختيارا فان الظاهر منهم عدم الخلاف
في سقوط الخيارين ولا يخفى ان هذه المسئلة غير المسئلة التي تأخر فيها
جماعة منهم العلامة ره وهي انه هل يسقط الخيار بموت احدهما في المجلس
فان تلك المسئلة مفروضة فيما اذا كان الآخر باقيا في المجلس مع بدن الميت
وهذه فيما اذا فارق الآخر جسد الميت فكل منهما مقيدة بقيد مفقود
لقيد الآخر قوله مع تأييد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين ره
المشار اليه باسم الاشارة هو سقوط الخيارين بمفارقة احدهما اختيارا
والاجماع المنقول عبارة عن الاتفاق الواقع دعواه في ذيل العبارة التي
حكيناها عن السيد المتقدم ذكره في طي ما علقناه على قول المصنف ره
سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق قوله لكن الغاية ان حصلت سقط
الخياران والا بقيا حتى ولعل الامر بالتأمل اشارة الى انه يمكن ان يكون الغاية
التي هي افتراقهما غاية لكون المتعاقدين بالخيار على وجه التوزيع بان يكون
افتراق كل منهما غاية لخياره فقط دون صاحبه وح لا يبقى وجه لقوله
ان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا لامكان ان يكون مجموع
افتراقهما غاية لمجموع خياريهما قوله مع ان مقتضى اطلاق بعض النص
الحي لا يختص بطلان الخيار بينهما بالمتمكن مما اذا مرّ منه وذلك كما لو كان
غير المتمكن قد فوض امر خياره قبل حصول عدم التمكن الى صاحبه فاكره
على الافتراق على وجه يتمكن من الفسخ والتخاير ولم يفعل بطل خياره و
خيار غير المتمكن الذي فوض امر خياره اليه فلا يختص بطلان الخيار بالمتمكن

مسئلة لو زال الاكراه قوله ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد فمتى
لم يقع في ذلك دلالة التزام بمنزلة مجلس زوال الاكراه منزلة مجلس العقد حتى
يستفاد من عموم المنزلة كون الخيار فيه بعض مفتي بالافتراق مسئلة
ومن مسقطات هذا الخيار التصرف قوله حيث قال فان احدث المشتري
فيما اشترى حدثا تمام الرواية كما في الوسائل عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله
عليه السلم قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط
فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا
شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان
يحرم عليه قبل الشراء الحديث انتهى ما في الوسائل قوله فان المتيقن من محل
شرط المجلس والحيوان ثم الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى ان المتيقن الذي
هو الشرط المذكور ليس الا شرط المجلس فليس المراد من قوله ما
اشترى الا الحيوان بدلالة ما قبله وما بعده فلا يكون المراد بالشرط المتيقن
الا خيار الحيوان الا ان يقال ان المراد بما اشترى وان كان هو الحيوان الا ان
الشرط في الحيوان لا يختص بظاهر المختص به الغير الجاري في غيره فيشمل ساير
الشروط المشتركة بين غيره وبينه ومنها خيار المجلس فاذا سقط خيار المجلس
في الحيوان سقط في غيره بعدم القول بالفصل او يقال انه يستفاد منه ان المناط
هو الرضا المستكشف عنه بالتصرف فيقال ان المناط المدلول عليه با
لخبر موجود في خيار المجلس ايضا الثاني خيار الحيوان قوله لا خلاف بين
الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وقال في المصابيح ويختص هذا
الخيار بالبيع لاختصاص دليله به ويعم كل حيوان يصح بيعه من البهائم والا
ناسي ممن لا ينعتق على المشتري ما لم يشترط سقوطه فان اشترطه انتفى بالا
جماع وفي اشتراط استقرار الحيوة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان
اقربهما العدم ويثبت في حيوان البحر وان اخرج من الماء واشترطنا امكان
البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الحد جوزنا

فلا ضمان على البايع انتهى وفي الجواهر التعليل للحكم الاخير بقوله لانه
هو الذي اتلفه انتهى قوله مثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز
في الاناء والمراد بالسمك والجراد المذكورين بيعهما قبل موتهما قوله ففي منتهى
قوله في منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه احدها ان يقع
ان الخيار بينهما فورية ثانيها ان يقع الى زمان الموت ثالثها ان يقع
بقائه فيما بعد الموت الى الثلثة والى ان ينتن فيخرج عن المالية او
يحدث نقص في المبيع بان يجعل المنتهى اقرب الاجلين منها قوله مع
الاستدلال له في بعضها بالاجماع كما في التذكرة الحكمة الغير الجارية في الكلي
الثابت في الذمة قال في التذكرة بعد الاستدلال بالاخبار ولان الحيوان
الحيوان قد يثبت خفيا غالبا وفي الثلثة يختبر ويظهر اثره
يكون مضروبه لمعرفة الضرر الذي يثبت المصراة وكذا في غيرها لان المناط هو
ذلك العيب الخفي ولان الحيوان يغتذي بما كل في حالتي صحته وسقمه ويحول
طبعه قبل انفكاكه عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج الى اثبات الخيار ليندفع
عنه هذا المحذور انتهى قوله مسئلة المشهور اختصاص هذا الخيار
بالمشتري قوله لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار الرواية
المشتملة على لفظ صاحب الحيوان قد ذكرها في الوسائل مسندة عن
زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص البيعان با
لخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الحديث انتهى ما في الوسائل
ورواها في باب خيار المجلس مسندة الى محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
بالخيار ثلثة ايام قوله ولا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري
في موثقة ابن فضال في الوسائل مسندا عن الحسن بن علي بن فضال
قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري
بالخيار الى ثلثة ايام قوله لكن الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل

التقييد عليها بمعنى ان الغلبة الناقصة تمنع الاعتماد عليها في ذكر القيد
الوارد على طبقها مع كون الحكم متعلقا باصل الطبيعة بخلاف الاطلاق فانها
لا يصح الاعتماد في تقييده الا الغلبة الناقصة بان يكون الحكم واردا على الغالب
على وجه الغلبة الناقصة ولا يكفيه من كون الغلبة كاملة والسر في ذلك
ان ذكر القيد في الكلام يدور مدار نكتة ما غير ضرورية القيد لغوا بخلاف
الاطلاق مع ارادة المقيد فلا تنزل باكتفيه من قرينة قوية تصلح لان يكون صارفا
عن الظهور الاصلي الذي هو الاطلاق على وجه يصير اللفظ ظاهرا في المقيد و
ليست الا الغلبة الكاملة الصالحة لتعيين المقيد بالخصوص فافهم قوله
ولا صحيحة محمد بن مسلم الثابتة الخيار للمتبايعين وهو البايع قد عرفت ذكرها
مسندة القول بثبوت الخيار للبايع ايضا قوله لكن الانصاف ان اطلاق العين
الاولى يعني المتضمنة لقوله ع وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وصفها
بالاولى لكونها اول ما ذكره بعد القول الثالث مسئلة مبدء هذا الخيار
من حين العقد قوله لظهور قوله ع ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره
حتى يتفرقا وصراحة هذا الخبر في كون مبدء الخيار من حين العقد هو انه ع
جعل خيار الحيوان مقابلا لخيار المجلس فكما ان مبدء الثاني هو حال العقد
كذلك ينبغي ان يكون هو مبدء الاول ولكن ينبغي في المقام نكتة ينبغي
التنبيه عليها وهي ان المبيع اذا كان حيوانا اجتمع فيه ما لم يفترقا خيار المجلس
وخيار الحيوان كما افاده كلام المصنف ايضا وهي مشكل من استفادة وجود
خيار المجلس في البيع اذا كان حيوانا من لفظ الرواية المذكورة لانه اثبت الخيار
المغيى بالتفرق في غير الحيوان ومقتضاه اختصاصه بثلثة ايام واختصاص غيره
بخيار المجلس وكذا الحال في صحيحة الفضيل المتضمنة لقوله قلت وما الشرط
في غير الحيوان الخ وصحيحة محمد بن مسلم المتضمنة لقوله ع وفيما سوى ذلك من
بيع حتى يتفرقا ولم اجد من تعرض لتطبيق اللفظ على الفتوى من شراح الحديث
وغيرهم ويمكن ان يقال ان المراد بقوله وما الشرط في الحيوان السؤال عن الحيوان

بسم الله الرحمن الرحيم

من حيث كونه حيوانا فيكون المراد بقوله غير الحيوان الملحوظ بعنوان
كونه حيوانا فيشمل الحيوان الملحوظ باعتبار كونه مبيعا لا باعتبار كونه
حيوانا ومثله قوله ع وفيما سوى ذلك من بيع قوله وهذه الدعوى
لم نعرفها بمعنى ان اشتراط دخول الخيار بثبوت العقد لم نعرف له
مستندا قوله ويلزمهم اجتماع السببين على مسبب واحد الظاهر انه
اراد بالمسبب الفسخ وبالسببين خيار المجلس والحيوان قوله وما
دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في الخيار
المشترك من المشتري فلو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد
دخل فيه خيار المجلس الذي هو مشترك بين البايع والمشتري فيلزم ان
يكون تلف الحيوان في المجلس من البايع مع وقوعه في زمان الخيار المشترك
فلا بد وان يكون خيار الحيوان بعد خيار المجلس حتى يكون التلف في
زمانه تلفا في الخيار المختص بالمشتري فيكون التلف من البايع كما هو
مقتضى القاعدة قوله مع انه بالتقرير الثاني مثبت لان المقصود
اثبات كون الخيار في الحيوان بعد انقضاء المجلس وكونه بعده من اللوا
زم العادية لعدم كونه قبله مسئلة يسقط هذا الخيار بامور قوله
من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها قال في المصباح انعلت الخف
بالالف ونعلته بالتثقيل جعلت له نعلا وهي جلدة على اسفله
تكون كالنعل للقدم ونعل الدابة من ذلك وانعلتها بالالف وبغيرها
في لغة جعلت لها نعلا انتهى والانسب ان يكون النعل هنا بلفظ اسم
المصدر عطفا على الاخذ واما ركب فهي جملة ماضوية معطوفة على
قول احدث قوله توجب زهادة المشتري قال في المصباح زهد في
الشيء وزهد عنه ايضا زهدا وزهادة بمعنى تركه واعرض عنه الى ان
قال وقال الخليل الزهادة في الدنيا والزهد في الدين خاصة انتهى قوله
وورد النص الخ عطف على قوله حكم بعضهم قوله الا ان يجد فيه

المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع يعني بحسب نوعه والشاهد على ارادة
هذا المعنى دون خصوص الفعلية تمثيله في مقام آخر للتصرف بان ينظر
الامة الى ما يحرم لغير المالك ويعلم من ذلك انه يمكن المناقشة في كلام
من اقتصر على مجرد قوله يدل على الرضا من حيث ظهوره في الد
لالة الفعلية وامثالها فقوله واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها
وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وجه الاستشهاد بهذا الكلام عدم
دلالة هذه الافعال على نوعها اي في طريق الرد على الرضا قوله مع ان ترك
العمل بها لا يوجب … والظاهر ان الامر بالتأمل اشارة الى ان عدم
ايجاب ترك العمل ببعض الرواية ترك العمل ببعضها الآخر انما هو فيما اذا
كان هناك كلامان متغايران فكان قيام القرينة على ترك احدهما و
حمله على صدوره من الراوي سهوا غير موجب ترك الآخر من حيث كونه
جزءا اذ الاصل فيه عدم السهو فيجب الاخذ به وما نحن فيه ليس
من هذا القبيل لان جواز رد اصل الشاة مدلول التزامي لقوله يردها بعد
ثلثة ايام ولا مجال لترك المدلول المطابقي والاخذ بما هو لازم له مضافا
الى انه لا يكون من العمل ببعض الرواية وترك بعضها على الوجه المذكور حتى
يجري ان ترك حجية الجزء الواحد بالنسبة الى ما يراد الاخذ به … خيار
الشرط قوله ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا اشار بالتقييد بقوله عندنا
الى خلاف الشافعي حيث قال انه لا يجوز اشتراط مدة في العقد تزيد على
ثلثة ايام وبه قال ابو حنيفة لقول عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله
صلى الله عليه وآله لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلثة ايام ان رضي
اخذ وان سخط ترك وعن ابن عمر ان حبان بن منقذ اصابته آمة
في رأسه فكان يخدع في البيع فقال ص اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل
له الخيار ثلثة ايام فقوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا
اذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط ولان الخيار غرر ينافي

مقتضى

مقتضى العقد وانما جوز لموضع الحاجة فجاز القليل منه الذي تدعو الحاجة
اليه في الغالب وآخر حد القلة الثلثة لقوله تعالى فيأخذكم عذاب قريب
ثم قال تمتعوا في داركم ثلثة ايام واجاز رسول الله صلى الله عليه وآله للمهاجرين
… بمكة بعد قضاء نسكه ثلثا وقال مالك يجوز في ذلك قدر ما
يحتاج اليه فان كان المبيع من الفواكه التي لا يبقى اكثر من يوم جاز الخيار
فيها يوما واحدا وان كان ضيعة لا يمكن ان يصل اليها الا في ايام جاز
الخيار اكثر من ثلثة ايام لان الخيار انما يثبت للحاجة اليه فيقدر بحسب
الحاجة والجواب لا عبرة بتحريم عمر لانه ليس له ان يحلل او يحرم وجعل
رسول الله صلى الله عليه وآله لحبان بن منقذ ثلثة ايام لا يدل على المنع من الزائد ولو
كان الخيار مشتملا على غرر لما ساغ التقدير بثلثة ايام واذا كان لصاحب
الحاجة وجب ان يقدر بقدرها كما قاله مالك والغالب الحاجة الى الزيادة
على الثلثة ولما كانت الحاجة تختلف باختلاف الاشخاص واحوالهم وجب
الضبط بما يعرفه المتعاقدان من المدة التي يحتاجون اليها وما ذكر من
كلام العلامة ره في التذكرة نقلناه بلفظه ليفيد البصيرة مسئلة
لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا قوله مع انه
كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية يستفاد منه ان خيار
الرؤية كصاحبه انما يحدث عند رؤية المبيع الموصوف ووجدانه مخالفا
للوصف ولازمه انه لا يجوز اسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية لانه اسقاط
ما لم يجب قوله لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد قال في الوافي الدياس دق
الطعام بالعيدان ليخرج من السنبل والحصاد قطع الزرع بالمنجل انتهى
وفي مجمع البحرين الدائس هو الذي يدوس الطعام ويدقه ليخرج الحب
من السنبل وهو الدياس قلبت الواو ياء لكسر ما قبلها ومنه الحديث
السلم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد قوله وقد يستدل على ذلك اي
على لزوم تعيين المدة والمستدل انما هو صاحب الجواهر ره … عليه

بطلان البيع الذي اشترط فيه ذلك الشرط المجهول مدته فلا ترى مانعا كما هو
بكلام المحقق ره بحيث يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة
لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه فلولا انه
محل الغرر حتى في الثمن لان له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي ص باشتراطهما
لف للشيء وما دل على وجوب اتباعهما من الكتاب على ان مشروعية العقود
لقطع الاختلاف فلا تناط بما هو مظنة له ولو شرط كذلك بطل البيع لا
الشرط خاصة كما ستسمعه فيما يأتي ان شاء الله تعالى انتهى قوله وفيه
ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس
الشرط مخالفا للكتاب والسنة يعني ان الواقع هنا كون البيع غرريا من
جهة اشتماله على الشرط المجهول الموجب لذلك فهو الموصوف بكونه غرريا
لا الشرط فيكون البيع مخالفا للسنة لما روي عن النبي ص انه نهى عن
بيع الغرر لا نفس الشرط كما هو مدعى المستدل … المصنف
… ببصيرة المعاملة بذلك غررية قوله فيشمله دليل نفي الغرر
هو ما روي عن ان النبي نهى عن الغرر وليس في هذه الرواية لفظ ا
البيع قوله لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده
الى فساد شرطه المخالف للكتاب كما ادعاه الفقهاء بقولهم يصدق
على نفس البيع المشتمل على الشرط الذي هو مجهول مصداق الغرر انه
غرر فيكفي في الاستدلال عليه انه بيع الغرر وان النبي ص نهى عن
بيع الغرر فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب
كما هو مقتضى ذيل الكلام الذي حكيناه عن الجواهر من قبيل ترك
الطريق القريب الاصلي والاخذ بغيره مسئلة لا فرق في بطلان العقد
بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا قوله
فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية

عليها

عليها المراد بالصورة الاولى عدم ذكر المدة اصلا وبالثانية ذكر المدة المطلقة
كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة والسر في ذلك انه وان كان
الصور التي ذكرها هنا ثلثا اوليها ذكر المدة المجهولة ككلام الحاج الا ان
حكم الاولى لما كان ما تقدم في المسئلة السابقة وكان عقد هذه المسئلة
لبيان الاخريين كما يشهد به جعل الصورة الاولى مقيسا عليها بالد
بالتصريح بنفي الفرق بينها وبين الاخريين من جهة تقدم العلم بها
سابقا جعل الاولى عبارة عن اولى الاخريين لقصود تابع بالبيان و
الثانية عبارة عن ثانيتهما ويشهد بما ذكرناه من التفسير مضافا الى ما
حكيته من حاله من الحاكين بجعل الخيار في الصورة المذكورة ثلثة ايام
ما ذكره في مفتاح الكرامة حيث قال ويبقى الكلام فيما اذا اطلق الخيار
كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا مخصوصا وفيما
اذا اشترط مدة مطلقة اما الاولى فظاهر المبسوط والمراسم و
صريح التحرير والتذكرة والمختلف وغاية المرام فالمقتضى الكفاية انه يبطل الشرط
فيها لما لو انيط الخيار بما لا ينضبط بل هذا اولى لان الاطلاق اعرق في
الجهالة ومضافا الى انه لو صح فاما ان يرد الى معلوم ولا دليل على تعيينه
او يدوم الخيار وهو معلوم البطلان الى ان قال وفي المقنعة والانتصار
والخلاف والجواهر والغنية والكافي على ما حكي انه يصح الشرط وينصرف
الى ثلثة ايام الى ان قال واما الثانية وهي ما اذا اشترط مدة مطلقة
فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه مثل اطلاق الخيار والبطلان
مطلقا للاصل ومنع الشرط لعله اولى واقرب انتهى قوله وعن الانتصار
والغنية والجواهر الاجماع عليه اي جعل مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة
ايام قال في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان من ابتاع
شيئا وشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا مخصوصا بل اطلقه اطلاقا كان
له الخيار ما بينه وما بين ثلثة ايام ثم لا خيار له بعد ذلك وباقي الفقهاء

بخلاف ونحن في ذلك لان ابا حنيفة يذهب الى انه اذا شرط الخيار الى مدة غير معلومة فالبيع فاسد فان اجازه في الثلثة جاز عند ابي حنيفة خاصة وان لم يجزه حتى مضت الثلثة ايام لم يكن له ان يجيزه وقال ابو يوسف ومحمد له ان يجيزه بعد الثلثة وقال مالك ان لم يجعل للخيار وقتا جاز وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك السلعة وقال الحسن بن صالح بن حي اذا لم يعين اجل الخيار كان له الخيار ابدا دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتكرر ويمكن ان يكون الوجه مع اطلاق الخيار وصرفه الى ثلثة ايام ان هذه المدة التي هي المعهودة المعروفة في الشريعة لاتصير الخيار فيها فاذا اطلق وجب حمله على المعهود المألوف فيه انتهى وقال في الغنية فان شرط الخيار ولم يعين مدة اعتبر مضى الثلثة بدليل الاجماع المتكرر ولان الثلث هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار فلذلك اذا اطلق حمل على المعهود انتهى وقال في الجواهر مسئلة اذا باع شيئا بغيره بشرط الخيار ولم يعين وقتا ولا اجلا بل اطلق على ذلك اطلاقا هل يصح له الخيار ام لا الجواب الخيار يصح ثلثة ايام فاذا مضت الثلثة لم يكن له خيار لان اجماع الطائفة عليه انتهى قوله وكان التحديد بالثلثة نظيرا التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة اذ يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار الفرق بين الامرين واضح فان الاول تحديد للموضوع تعبديا كما في تفسير الجزء الموصى به بالعشر والثاني اهمال نفس الخيار المجهول تقضي المدة ثلثة ايام ومعه لا خيار فيها من دون نظر الى ان المراد باللفظ المجهول ماذا وقد علم مما ذكرنا ان الضمير المرفوع في آخر الكلام المخبر عنه بالاهمال في مدة الخيار عائد الى الموضوع الخاص قوله والحاصل ان الاوجه في تخصيص قاعدة نفي الغرر وتخصيصها معنى الحاصل الذي ذكره بمنزلة الصغرى وتضم اليه ما بعد قوله والانصاف فاعرفه يحصل مجموعهما انه لا بد في التخصيص من دليل

الدليل

والدليل هنا مفقود فينتفي التخصيص قوله او نعلم اجمالا ان المجمعين كلا او بعضا اعتمدوا على دلالات اجتهادية استنبطوها من الاخبار يعني من اخبار آخر غير ما اشار اليه الشيخ ره فلا يكون اجماعهم المدعى كاشفا عن الاخبار التي اشار اليها ولا ناظرا اليها فيكون التعويل على نفس الاجماع الجابر صالح للتعويل عليه ثم اشار الى تضعيف الاجماع المدعى في المقام بان اجماعات القاضي وابن زهرة مستندة غالبا الى اجماع السيد ره في الانتصار قوله نعم قد روي في بعض الكتب العامة ان حبان او ابن منقذ الموصوف هذا الاستدراك ما تقدم مما حكيناه من عبارة التذكرة من ان عمر قال ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله لحبان بن منقذ بلا حاجة انه يستفاد منه ان حبان مع كونه كان يخدع في البيع لم يزد له رسول الله صلى الله عليه وآله في جعل الخيار له على ثلثة ايام فغيره اولى بان لا يكون الخيار له في ازيد من ذلك قوله وفي دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى علل في الجواهر عدم الدلالة بانه ذكر في التذكرة انه خلابة بعيدة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح ورح فلا ربط لما في الحديث المذكور بالدلالة على حكم من لم يصرح بتعيين المدة ولكن يبقى هنا شيء وهو ان المصنف قال ان الخديعة هو الخديعة بعد ذلك لا ينطبق على ما في التذكرة الا ان تقول ان ما ذكره العلامة انما هو معنى الخلابة بحسب الاصل وان صار في الشرع عبارة عما في التذكرة مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد قوله لكن يتوقع هذا الاقتضاء كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة يعني ان التعليل المذكور على تقدير تماميته يقتضي ان يكون مبدء الخيار للشرط المجهول في الحيوان بعد المتعاقدين او احدهما مع قبول الآخر من حين انقضاء الثلثة لان الثلثة ليست زمانا يلزم فيه العقد او الخيار المشترط قوله مسئلة يصح جعل الخيار لاجنبي قوله وبطل الخيار بالاصل لخيار في المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين او احدهما

يصح جعل الخيار للاجنبي

الشرط مثل هالو شرط الاجنبي ان يكون له الفسخ متى شاء من زمان العقد الى ثلثة ايام مثلا فان ذلك الخيار ثابت بالاصل يعني باصل العقد بخلاف الفسخ برد الثمن فانه يحصل له الخيار عند رد الثمن بان يكون رد الثمن مما يتوقف عليه ثبوت اصل الخيار او يكون رد الثمن وقتا للخيار وعلى التقديرين لا يثبت الخيار المشترط قبل رد الثمن كما سيأتي هذا التصريح بذلك في آخر الوجوه التي ذكرناها في بيع الخيار فمراده ره بخيار الفسخ برد الثمن هو الوجه الاقل من الوجوه الخمسة الآتية في كلامه ره ويحتمل انه اراد بخيار الشرط خيار الحيوان لوقوع التعبير به عنه في بعض الاخبار ولكن لا يخفى عليك بعد هذا الاحتمال مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار قوله فان مقتضى اشتراط الاستيمار ثبوت الحق على صاحبه عرفا فمعناه هو سلطنة صاحبه على الفسخ والضمير المجرور باضافة لفظ الصاحب الاول يعود الى المشترط والمجرور باضافة الصاحب الثاني يعود الى الصاحب الاول يعني ان اشتراط الاستيمار اقتضى ثبوت الحق على صاحب المشترط بان يكون عليه ان ينتظر فيفسخ اذا امره الثالث فمعناه سلطنة صاحب الصاحب يعني المشترط على الفسخ ولو بالواسطة والتسبيب بان يحكم عليه باستيمار الثالث والفسخ اذا امره وليس المراد ثبوت السلطنة للمشترط بنفسه ابتداء حتى يمنع ويقال ان ليس معنى اشتراط الاستيمار سلطنة المشترط على الفسخ بنفسه فافهم مسئلة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه قوله وهو ان يبيع شيئا ويشترط على نفسه الخيار مدة بان يرد الثمن فيها ويرجع المبيع اليه لا يخفى ان هذا من باب الاقتصار على ذكر اظهر اقسام بيع الخيار والا فمن جملة اقسامه ان يشترط الخيار في آخر المدة بان يكون له الخيار عند انقضاء ستة اشهر في آخر تلك المدة ومنها ان يشترط له اوقاتا متعددة لخياره مثل ان يكون له الخيار في آخر كل ستة اشهر الى انقضاء سنتين ومنها ما هو ملفق من قسمين مثل ان يشترط

ان يكون

ان يكون له الخيار الى ستة اشهر متى ما دفع الثمن ثم لا يكون له الخيار الى انقضاء ستة اشهر ويكون له الخيار في رأس ستة اشهر وعكس ذلك قوله موثقة اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله ع وسأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره هكذا في نسخ الوسائل المصححة على خطه نقلها ومثلها في التهذيب وبين تفاوت ولكن في الوافي وشرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ره بدل العبارة المذكورة عبارة اخرى وهي اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره وظاهر العبارة الاولى مع قطع النظر عن القرينة الخارجية هو ان اسحق سمع من المحدث ومن ابي عبد الله ع فلا تكون الرواية مرسلة وظاهر العبارة الثانية ان اسحق لم يسمع ابا عبد الله ع وانما سمع من سمعه ولهذا قال المحقق المذكور بعد ذكر الروايتين في مقام الاستدلال بها ما لفظه ولا يضر ارسال اسحق لانه موثق ومقبول انتهى ثم لا يخفى انه كان مقتضى التركيب النحوي بناء على كون جملة وقد سأله رجل قول من سمع ابا عبد الله ع ان يقول الحاكي عنه وهو يسأله لا وانا عنده وهو ظاهر قوله والكوع الى احب الي من ان تكون لغيرك هذا الكلام من قبيل قولهم تسمع بالمعيدي خير من ان تراه بجعل لفظ يكون مبتداء باعتبار تقدير لفظ ان المنسبك معه بالمصدر لكونها الى احب وقوله على ان تشترط له متعلق بقوله ابيعك قبلها قوله ارأيت لو كان للدار غلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري في الكافي بدل هذه الفقرة قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال للمشتري الغلة وكتب العلامة المجلسي ره عليه ما لفظه يدل على ان الغلة في زمن الخيار للمشتري فهو يؤيد المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار وانما كان التلف من المشتري لان الخيار للبائع فلا ينافي المشهور والاخبار السالفة انتهى قوله

وكان بينه وبين الذي اشترى منه الجاحظ في الوسائل المصححة على خط مؤلفها
لفظ حاضر بدل كلمة جاحظ وكذا في الوافي وذكر فيه بعد ذكر الحديث تمامه
ما الصدّ حاضر ابي جدا يعني كان له جار الى انتهى قوله فقد اصاب في
ذلك المال في الوافي قد اصاب اي ربحًا انتهى يعني ان الفصل المحذوف
بجلالة المقام وهو واضح قوله قال ان بعث رجل على شرط فان اتاك
بما لك الا فالبيع لك قال في الحدائق بعد ذكر هذا الحديث البيع في الخبر
بمعنى الشراء فانه من الاضداد كما ذكره اهل اللغة انتهى والظاهر انه اراد ان
مادة البيع الموجودة في ضمن الكلمتين الموجودتين في الحديث بمعنى الشراء
فيصير المعنى ان اشتريت مني بيعًا على شرط الفسخ فان اتيتني بالثمن
الف عطيته لك ... منه الى ... الشراء وكان
البيع المشتري ... الاستعمال الموافق لما ذكره في شرح القاموس ...
لتفسيره بالشراء من قوله يقال باع اذا باع ... قوله ره
الثالث ان يؤخذ قيدًا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة
والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تأخره عنه والفرق
بين هذا الوجه والوجه الاول هو ان حاصل ثبوت الخيار في الاول كان
موقوفًا على رد الثمن وفي هذا الوجه الخيار ثابت قبل رد الثمن ولكن
فعلية الفسخ وصحة انشائه موقوف على رد الثمن فيصير حاصل على
هذا الوجه كون تمام المدة الخيار والتسلط على الفسخ المقارن لرد الثمن
او المتأخر عنه فيظهر الفرق بينهما في ان البائع له اسقاط الخيار قبل
رد الثمن بناء على هذا الوجه من جهة تحقق الخيار فعلا فلا يكون هو قبل
اسقاط ما لم يجب بخلاف الاول فان اسقاط الخيار فيه لا يخلو عن تأمل
لافتقاره الى التوجيه كما سيجيء ذكره في كلام المصنف في الامر الرابع قوله
فان ابى اجبره الحاكم او فاز عنه والا استقل بالفسخ بما ان له ان
المشتري استقل هو بالفسخ من دون حاجة الى اجبار الحاكم اياه او انه

عنه ويمكن ان يكون المعنى انه ان لم يكن حاكم استقل هو اي البائع بالفسخ
من جهة التخلص عن الضرر ويوهن المعنى الاول انه من قبيل توضيح الواضحات
واضحات ويوهن الثاني ان محل كلمة الا المركبة من حرفي الشرط و
النفي لا بد من ان يكون فعلا من جنس الفعل المثبت المتقدم عليها
وهنا لم يتقدمه فعل بمعنى الكون والوجود في جملة من النسخ ايضًا
استقل بالفسخ ومعناه انه ان لم يأت المشتري استقل هو بالفسخ اي
طلب البائع منه الاقالة بطريق الفسخ قوله ومرجع الاخيرين الى الاولين
يعني ان مرجع ما في هذين الاخيرين الى احدهما الامر الثاني قوله ويحتمل
العدم اي عدم الخيار كما يرشد اليه ما ذكره من المبنى قوله وفيه نظر
وجه النظر منع افادة اطلاق اشتراط الرد للعين خصوص شرط ...
البائع حتى يبقى الخيار في تلافه بقوه على حاله وهو ظاهر الامر الرابع
قوله ويسقط ايضًا بالتصرف في الثمن المعين اي تصرف البائع في
الثمن المعين الذي اخذه من المشتري ولم يتعرض لتصرف البائع في المبيع
لانه لا مجال لاحتمال كونه مسقطا للخيار بل تصرف الرجل فيما انتقل
عنه مال لا مساس له بالاسقاط نعم لو كان التصرف فيما انتقل عنه
ممن له خيار كان التصرف فيه فسخًا والمفروض ان البائع ليس له الخيار
في هذا المقام واما الخيار للمشتري فعلى هذا فلا وقع لما كتبه العلامة المجلسي
على صحيح سعيد بن يسار المتقدم ذكره في كلام المصنف في طي اخبار
المسألة من انه لعله يدل على عدم سقوط هذا الخيار بتصرف البائع
لا يخفى انتهى قوله الا ان يفرق هنا بان المشروط له هاهنا مالك للخيار لو
من حيث تملكه للرد الموجب له ومحصل الفرق ان الرد ما يعد جزءًا
له بخلاف التصرف وهذا اعتبار بانه ما النسبة التمليكية الا فلا فرق بين
الرد والتملك والتصرف في كون كل منهما فعلا اختياريا لصاحب
الخيار وكونه سببا لحدوث الخيار وان كان سببية التصرف من حيث

كونه جزءًا اخيرًا للعلة التامة لا علة تامة بحيال الذات قوله والموثق
المفروض في مورده تصرف البائع للثمن وبيع الدار لاجل ذلك لا يخفى
انه لم يفرض في مورد الموثق وقوع التصرف من البائع في الثمن وانما
المفروض احتياجه الى بيع الدار السابق لما ذكره من بيع الدار لاجل الحاجة
والتصرف الا ان يتم ان التصرف البائع لازم بعد فرض احتياجه الى بيع الدار و
لكن كان الاولى عليه ره لو كان مراده هذا ان يذكر التصرف بعد بيع
الدار لاجل الحاجة الا ان يخرج ان ليس في كلام المحقق الاردبيلي تصريح
بتضمن الرواية وقوع التصرف من البائع في الثمن لانه ره قال في شرح
الارشاد ما لفظه ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقًا
لان غاية الاحتياج الى الثمن التصرف فيه ولو كان تصرف البائع فيه
مسقطا للخيار لا يترتب عليه الفائدة ويؤيده ما تقدم من مرسلة
اسحق بن عمار انه باع رجل داره الى سنة للاحتياج اليه قال انما الا بأس
بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها اليه ودلت على انه لو تصرف المشتري
الثمن فيه باخذ الغلة لم ينفسخ وهو ظاهر ويؤيده ايضا عموم الناس ...
من له شرط استرجاع الارض على التصرف فيه وليس الغرض من بعض ذلك
الشرط الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فالظاهر عدم
السقوط حتى مع عدم سقوط خيار المشتري ايضا بالتصرف في المبيع للاصل ودلالة
تلك المتقدمة مع عدم دليل في السقوط بالتصرف مطلقا ولان الغالب
انه انما يشتري للانتفاع في الجملة في هذه المدة في المبيع في مقابلة ثمنه
والا كان يقرضه ويترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض بعد ... ولكن ذلك
في خيار الشرط الذي شرط فيه استرجاع المبيع ولا استرجاع الثمن فانه
مما يجوز اشتراط استرجاع المبيع يجوز اشتراط الثمن ايضا وهو ظاهر الدليل
شرطه لدلالة مرسلة اسحق في المبيع فقط فتم على تقدير تسليم ذلك ... مطلقًا
يمكن اخراج ما شرط فيه عدم سقوطه بالتصرف سواء تلفظ بذلك او يكون ذلك

٣ استرجاع ثمن

من نيتهما وقصدهما ويكون علمهما بانه انما يفعلان ذلك التصرف كافيًا و
يمكن حمل كلام الاصحاب ان التصرف في خيار الشرط مسقط على غير الصور
التي ذكرناها او حمل تصرف المشتري في الثمن والبائع في المبيع تصرفًا دالًا
على الملك والفسخ مثل البيع والعتق وقد عرفت صحة اطلاق الخيار
عليه مع الفسخ انتهى كلامه ره نقلناها بطوله لتسهيل الامر على من
اراد الوقوف على مجامع مطلوبه قوله ولتضعيف كثير من الاصحاب
قول الشيخ ره بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة
في هذه المسألة الدالة على ان غلة المبيع للمشتري وكون مجموع المدة
زمان الخيار توضيحه ان الشيخ ره قال بان المبيع لا يملك بالعقد وحده
بل يملك به وبانقضاء زمان الخيار جميعًا خلافًا للاكثر حيث ذهبوا
ذهبوا الى انه يملك بمجرد العقد فاوردوا على الشيخ ره ببعض اخبار
المسألة الدال على ان غلة المبيع للمشتري كموثقة اسحق بن عمار المتقدمة
في كلام المصنف ووجه الايراد انه لو كان تحقق ملك المبيع موقوفًا على
انقضاء زمان الخيار لم يكن وجه لملك المشتري نماء المبيع الذي اشترط رده
الى البائع عند رد الثمن ضرورة انه لو لم يصر المبيع ملكا للمشتري كان النماء
باقيا على ملك البائع ومع بقائه على ملكه لا معنى لصيرورة النماء ملكا
للمشتري لان من المقرر عندهم ان النماء يتبع الاصل في الملك واذ قد عرفت
ذلك فنقول ان وجه الاستشهاد بتضعيفهم قول الشيخ ره بمثل الموثقة
المذكورة هو ان جميع ما يحصل من غلة المبيع من حين قبض المشتري اياه الى
ان يتحقق الفسخ من البائع برد الثمن انما هو للمشتري فلو لم يكن ثبوت الخيار
من حين العقد الى ان يقع الفسخ من البائع مسلما عندهم لم يكن وجه
لتضعيفهم ذلك وجه قوله نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط
الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند الاطلاق من حين العقد
لكن الفرق يظهر بالتأمل فيصير الفرق ان الجهالة ... الغرر والفرط و

وغيرها من الامور التي يبني عليها المتعاقدان لان جعل الشرط قانوناً كلياً
ينطبق في كل مورد على شيء من الامور الشخصية وما ذكره العلامة ره
من قبيل الاول فيغتفر فيه الجهالة من حيث كونه اشتراطاً من العاقد
للامر المجهول وما ذكر في المنافع فهو من قبيل الثاني لابتنائه على ان الشرط
انما جعل مبدء الخيار حين الرد ويمكن ان يقال في وجه الفرق ان مبدء
الاستحقاق من والمسلط فيما ذكره العلامة ره في التذكرة غير معلوم
بخلاف ما نحن فيه فان سبب الاستحقاق والتسلط معلوم والجهل انما
هو بزمان تحقق الفسخ فعلاً وهذا الوجه انما يتم بناءً على جعل ما في التذكرة
من قبيل الوجه الاول من الوجوه الخمسة المتقدمة في كلام المصنف ره
وجعل ما ذكره من قبيل الوجه الثاني من الوجوه الامر السادس قوله
مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في
الفسخ الاخبار التي ذكرها صاحب الحدائق ره انما هي الاخبار التي ذكرها
المصنف في اصل المسئلة من معتبرة ابي الجارود والعلل وصدر ... مقالة ره
كفاه المرجوع اليها الامر الثامن قوله فهل يجوز اشتراط رد التالف بالمثل
في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ابقاء ما في الذمة
بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط
رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع فتم الكلام ان الامر بالتأمل للاشارة
الى ان اشتراط ابقاء ما في الذمة بغير جنسها انما يتحقق اذا كان ذلك
بعد استقراره في الذمة كما في تحويل الدراهم التي في ذمة المديون دنانير
واما اشتراط ما ذكره من رد التالف المثلي بالقيمة وبالعكس فليس فرضه
بعد الاستقرار فيكون هو اشتراط ضمان المثلي بالقيمة الذي هو غير مشروع
فيكون حكمه عدم صحة الاشتراط مسئلة لا اشكال ولا خلاف في عدم
اختصاص خيار الشرط بالبيع قوله دخول خيار الشرط في كل عقد سوى
النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق ولا يخفى انا استثنينا الابراء وما

ثالث م

يجعله

يجري من العقود موقوف على التعرف ... في العقود وجعل الاستثناء
منقطعاً وما ذكره المصنف من ظهورها العكس مبني على ارادة الظهور بالقرينة
وهي عبارة التحرير والا فهي بنفسها الاظهر لها فيما ذكره قوله خصوصاً
على ما تقدم عن القاموس من ان الشرط في البيع ونحوه نظراً الى ان
الظاهر من نحو البيع ما كان مثله في كونه عقداً قوله وما ذكرنا في الا
يقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقداً كالصلح
المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد ولا يخفى ان مقتضى كون
الصلح عقداً انه يتوقف على الايجاب والقبول حتى في مورد الابراء وان
قلنا بان نفس الابراء لا يتوقف تحققه على القبول فذلك بان يقول الداين
للمديون مثلاً صالحتك عن ديني الذي استحقه عليك فقال قبلت
هو عقد مفيد فائدة الابراء ولا يلزم من افادته فائدته ان يتحقق بدون
قبول على القول بعدم توقف الابراء على القبول فيشير الى ما ذكرنا ان المصنف
قال كالصلح المفيد فائدة الابراء ولم يقل كالابراء الواقع بلفظ الصلح ومنه
يعلم ان ترديده ره من تفهم العقد للايقاع هو هذا المعنى ويوضح ما ذكرنا
ما افاده صاحب الجواهر ره في شرح قول المحقق ره وليس فرعاً على غيره وان
افاد فائدته حيث قال بعد كلام له على ان فائدة عقد مفاد آخر لا
يقتضي الاتحاد معه ولا يجب تحقق احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة المشروطة
بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان ضرورة ان الاحكام الشرعية
يتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع منها لا يثبت لغيره من تلك الحيثية
نعم لا بأس بثبوته من دليل آخر وما عن الشيخ ره تارة انه
بيع مطلقاً واخرى ما عن الشافعي من انه فرع لما اذا افاد نقل العين بعوض
معلوم والاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم والعارية
ان تضمن نقل منفعة بلا عوض والهبة اذا تضمن هلاك العين بغير
عوض والابراء اذا تضمن اسقاط الدين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد

بر شيئاً منها والا كان باطلاً لعدم وقوع البيع والهبة مثلاً بلفظ الصلح لا
يدل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها هذا ما اهمنا من كلامه
قوله والكبرى في الصغرى بعين معلومة يعني ان كلاً من المذكورين صغرى
وكبرى الاولى ان كل ما اشترط فيه القربة لا يدخله الخيار وكبرى الثاني ان
كل ما هو فك ملك لغير عوض لا يدخله الخيار ووجه المنع عدم تحقق
الملازمة لا من جانب الحكم ولا من جانب العقل ولكن يمكن ان يمنعه
تقوية عدم دخول الخيار في الهبة استناداً الى عمومها والى انه لا يرجع
فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعياً لا حقية
الصدقة قوله ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط
الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله ع من اوقف ارضاً ثم
قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث و
قريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تأمل و انما وجه الاستدلال بها العموم
دخول خيار الشرط في الوقف فهو ان رجوعها الى الميراث كناية عن بطلان
الوقف من جهة اشتراط كونه احق به فيكون الشرط فاسداً ومفسداً كما هو
المحكي في المسئلة المذكورة عن الشيخ ره في احد قوليه وابن ادريس والمحقق
ره في النافع ويمكن ان يكون وجه الاستدلال هو ان المراد بها هو انه لو شرط
عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف فصار حبساً ويعود
اليه مع الحاجة ويورث كما هو صريح فتوى المحقق ره في الشرايع ووجه عدم
دخول شرط الخيار في الوقف هو كونه موجباً لبطلانه وصيرورته حبساً و
لم يبطل الوقف بعنوان كونه فسخاً لخيار وانما وجه التأمل الذي ذكره المصنف
في دلالتها هو انه يمكن ان يكون المراد برجوعه ميراثاً انه بعد فرض حصول
الحاجة يموت الواقف ونحوه يعود الوقف اليه ان رجع اليه بمقتضى
اشتراط الخيار فاذا هلك بعد ان كان كذلك يرجع المال الى ورثته ضرورة
بطلان الوقف بحصول الحاجة وعوده اليه بمقتضى اشتراط الخيار ويساعد

على هذا

على هذا المعنى الخبر الصحيح الذي اشار اليه المصنف بقوله وقريب منها غيرها و
هو خبر اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء
من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته و
اذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضي صدقة قال يرجع ميراثاً الى اهله و
الوجه في ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمها وانه على تقدير صحته
يكون به احق ما دام حياً فاذا هلك يبقى على الصدقة لعدم حاجته اليه
او يرجع ميراثاً فاجاب الامام ع عن ذلك بحكمه برجوعه ميراثاً بمعنى ان هذا
الشرط صحيح فان حصلت الحاجة يرجع المال اليه وبعد رجوعه اليه لا
يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثقة لا
ظهور اتحاد المراد فيهما وما ذكرناه في وجه التأمل ينطبق على ما هو ما ذهب
اليه السيد المرتضى ره من انه يصح وقفاً فان احتاج كان منقطعاً والا
كان مؤبداً كما عن حكايته في الجواهر وذلك لانه قال في الانتصار ومما انفرد به
الامامية القول بان من وقف وقفاً جاز ان يشترط انه
ان احتاج اليه في حال حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه الى
ان قال وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يجيزوا اشتراط الواقف لنفسه
ما اجزناه ولا بيع الوقف على حال من الاحوال الا ما روي ... عن ابي
يوسف سنة تسع وسبعين انه جعل للواقف الخيار في بيع الوقف و
ان يجعل ذلك في نقض بعضه فهو جائز وان مات قبل ان يختار
ابطاله مضى الوقف على سبيله وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز الاستثناء
في ابطال الوقف والوقف جائز ثابت دليلنا اتفاق الطائفة ولان كون
الشيء وقفاً تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط لنفسه
ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه وليس لهم ان يقولوا هذا شرط ينقض كونه
وقفاً وصدقة ويخرجه عن ملكه وليس كذلك باقي الشروط لانها لا تنافي

ذلك تم

بينهما وبين كون ذلك حقًا قلنا الحبس باقٍ كونه حقًا انه متى لم
يجز الرجوع فهو ماضٍ على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ انضمّ
نفوذًا تامًا وهذا حكمها كان منفذًا قبل عقد الوقف فكيف يكون
ذلك نقضًا لحكمه هذا كلامه ويمكن ان يكون وجه التأمل هو انه بعد
فرض كون المراد من الموثقة ما ذكرنا فلا يحصل التأمل الا وجه لتقييد
رجوع الوقف الى الواقف بكون الرجوع منوطًا لاختياره ورجوعه اليه
لعدم دلالتها على ذلك التقييد فمقتضى ليس في الموثقة دلالة على نفي
من ثبوت الخيار له وعدمه لان التقييد الاتي الواقف احق بالوقف الى
احتاج اليه مثلًا اعم من انه يرجع الوقف اليه بمجرد الحاجة او انه يكون له
الخيار في اعادته الى ملكه فهذا حكم اخر للوقف لا مدخل له بثبوت الخيار
قوله لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه
كون اللزوم حكمًا شرعيًا لماهية الصدقة اعا قبل بينا الاستدلال
على ذلك لانه لو كان المراد بمجرد النهي عن الرجوع تحريمًا او تنزيهًا لم يتأتّ
منها الدلالة على حكمه الوضعي الذي كان هو عدم تأثير الرجوع وعدم
افادته انفساخها قوله من ان المقصود من اعتبار التقابض فيهما
ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلاقة و
الملازمة ممنوعة الواو في قوله ولم يبق للحال يعني ان المقصود من
اعتبار التقابض هو ان يحصل الافتراق في حال انتفاء العلقة بينهما
ولو قلنا بثبوت الخيار لبقيت العلاقة بينهما بعد التفرق بثبوت سلطنة
ذي الخيار على من عليه الخيار بفسخ العقد الواقع بينهما فامّا كان
انتفاء العلاقة في حال افتراقهما مقصودًا لانهما لو تفرقا في الصرف
باقباض احد الطرفين دون الاخر لزم الربا من جهة تساوي العوضين
في المقدار مع كون احدهما مقبوضًا والاخر غير مقبوض الموجب لزيادة
المقبوض على غيره بكون الاول حالًا والثاني مؤجلًا او معجلًا مطلقًا

وهي

وهي مستلزمة للربا ولو تفرقا في السلم بدون اقباض الثمن لزم بيع الكالي
بالكالي وقد اشار الى ما ذكرنا العبارة المذكورة ولم يذكرها بتمامها ينبغي
نقلها بعينها وقال ره الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل معاوضة
خلافًا للجمهور على تفصيل فان السلم لا يدخله خيار الشرط وكذا الصرف على
اشكال لخبر للعموم وقال الشافعي لا يدخلها خيار الشرط وان دخلها
خيار المجلس لان عقدها يفتقر الى التقابض في المجلس فلا يحتمل التأجيل
والمقصود من اشتراط القبض ان يتفرقا ولا علقة بينهما تحرزًا من الربا
او من بيع الكالي بالكالي فلو اثبتنا الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق
ونمنع الملازمة انتهى ووجه منع الملازمة فهو ان العلقة المرغوب
عنها انما هي العلقة الموجبة للربا او بيع الكالي بالكالي من حيث انه علة
مقصودية انتفائها في حال الافتراق بالتحرز عن كل منهما ومن العلقة
الثابتة في العلقة لا تفيد التعميم كذلك تفيد التخصيص على حسب
المورد ويصح ان نقول انه لا يلزم من ثبوت الخيار التأدية الى الربا او بيع
الكالي بالكالي وهو ظاهر قوله والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن
ارتباطه بالانشاء الفعلي ولا يخفى ان المراد من عدم الارتباط عدم
كونهما من جنس واحد بان يكونا جميعًا من مقولة الافعال فهو مسلم
لكنه يبقى الكلام في وجوب مراعاته واعتباره وان اراد منه ان
الشرط القولي لا يرتبط بالانشاء الفعلي من حيث الانضمام في الافادة فهو
ممنوع ضرورة تأتي ذلك بذكر الشرط لفظًا في حال اشتغالهما بتعاطي
الثمن والمثمن ومن المعلوم حصول المطلوب بهما مما يرتفع البحث عن هذا
المقالة ما نحن فيه وعكس هذا الفرض من الاعتماد في الدلالة لفظًا
على القرائن العقلية او الحالية قوله وذكر فيها ايضًا دخول الخيار في
الصداق ولعله مشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها
الولي بدون مهر المثل فيه نظر وجه النظر ان تزويج الولي بدون مهر

المثل تفريطه حيث انه تسلط المولى عليه على رفع ما اوقعه الولي على وجه
التفريط وفسخه لا يستلزم دخول خيار الشرط فيه اذا اوقعه هو بنفسه
واشترط فيه الخيار فذلك نظير شراء الولي او الوكيل بدون ثمن
المثل فان جواز فسخ المولى عليه او الموكل لا يستلزم في حقه ثبوت جواز
اشتراط الخيار في البيع اذا اوقعه هو بنفسه لانا نقول في الشرع جوازه
لدليل اخر قوله الرابع خيار الغبن قوله في الصحاح هو بالتسكين في
البيع وبالتحريك في الرأي ربما اوهم عبارة المصنف ان في الرأي انه [illegible] صاحب
الصحاح هو ان الغبن بمعنى الخديعة يتفعل بالتسكين في البيع وبالتحريك في
الرأي فيصير الحاصل ان الغبن في الرأي عبارة عن ان يخدع الرجل غيره
في رأيه بان يصرفه عن الحق الى الباطل وليس كذلك لانه قال في الصحاح
لفظ الغبن بالتسكين في البيع والغبن بالتحريك في الرأي يقال غبنته في
البيع بالفتح اي خدعته وقد غبن فهو مغبون وغبن رأيه بالكسر
اذا نقصه فهو غبين اي ضعيف الرأي وفيه غبانة انتهى وقد علم من
كلام المدرة ان الغبن في الرأي لا يستعمل متعديًا حتى يكون عبارة عن
صرف الرجل رأي غيره عن الحق الى الباطل وانما يستعمل لازمًا يقال ربّما
في المصباح من قوله غبنته في البيع والشراء غبنًا من باب ضرب مثل
غلبه فانغبن وغبنته اي نقصته وغبن بالبناء للمفعول فهو
مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه وغبن رأيه
غبنًا من باب تعب قلّت فطنته وذكاؤه انتهى قوله وهو في اصطلاح
الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر وهذا التعريف
شامل لما اذا كان المشتري غابنًا والبائع مغبونًا وبالعكس لان الضمير
المجرور باضافة لفظ المال اليه يعود الى الشخص المدلول عليه بالمقام
في قوله سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس ومعلوم هو الاخر
المضاف اليه لفظ الجهل ومعلوم ان زيادة احد العوضين يستلزم

نقص

نقص الاخر فمن ملك ماله بما يزيد على قيمته سواء كان هو المشتري او
البائع كان غابنًا وكان الاخر مغبونًا مشتريًا او بائعًا وح فلا يبقى حاجة
الى عطف النقيصة الى الزيادة بان يقول بان يزيد على قيمته او ينقص
بل يصير لغوًا لما عرفت من ان زيادة احد العوضين يستلزم نقيصة
الاخر والمعروض له لم يعتبر في المال المخصوص كونه من خصوص البائع او
المشتري قوله والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه
من الشرط لا يخفى انه لم يسبق للنقيصة ذكر يحتاج الى التفسير بعطف
على الزيادة وانه لو فرض ان المراد بها النقيصة اللازمة للزيادة في
الطرف الاخر لم يكن وجه لعطفه لفظًا واشارة الى ما وقع في تعريفه من
الاختلاف في اللفظ اذ قد عرفت انه عرفه جماعة بما يتضمن لفظ يزيد
وقد عرفه جماعة بما يتضمن لفظ ينقص قال في مفتاح الكرامة قد صرح
جماعة منهم ابو العباس والصيمري بان حقيقة الغبن نقص احد العوضين
عن العوض المسمّى في العقد نقصًا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من
صار اليه الناقص انتهى فيكون لفظه او في كلام المصنف اشارة الى احد
القسمين قوله نعم الحكي عن المحقق في درسه انكاره ولا يعد ذلك
خلافًا في المسألة لسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي
منعه وهو شاذ ولا يخفى ان مقتضى ما ذكره من ان حكي ذلك لا يعد خلافًا
في المسألة مع تطبيقه بسكوت جماعة عن التعرض له واستدراكه حكاية
المنع عن الاسكافي والحكم بشذوذه هو ان يكون مراده بالانكار المحكي عن
المحقق هو نفي العلم بثبوته شرعًا فلعل لذلك لا يعد ذلك خلافًا
في المسألة لقرينة بصاحب الجواهر حيث قال انه بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المحقق من انكاره في حلقة درسه
المرضية لكنا لم نتحقق هذه الحكاية واستظهره في الدروس من كلام [illegible]
انتهى ولكن الامر صريح بذلك كيف يقتضي ان المنقول عن المحقق ليس هو

عدم العلم بثبوت هذا الخيار بل الحكم بالعدم فيما قال المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين منهم بثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المضمرة القول بعدمه انتهى وقال في الجواهر واما فقد في الدروس وكذا في الكشف المحقق كما في الدروس القول بعدمه وعلى هذا فما افاده المضمرة ليس في محله ولعله اغتر بتعبيرهما بلفظ الانكار حيث حكيا عنه عدم العلم ولكن لا يخفى عليك ان عبارة الجواهر لا تساعد على ذلك حيث انه حكى فيها استظهار الشهيد في الدروس انكاره من الاسكافية وقد اعترف المضمرة بان المحكي عنه هو المنع فتدبر قوله ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار بعدم وجوده في الكتب العشرة المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه بالانجبار بالعمل محصل هذا الكلام ومبناه بعد وضوح انه لو لم يكن في الخبر ضعف لم يكن مجال للجبر بالانجبار هو ان ليس كل ضعيف قابلاً للانجبار حتى لو لم يكن موجوداً في كتب الاصحاب والسر في ذلك انه اذا كان المجبور معمولاً به من جهة افاده نوع الظن بكونه من ثمار ذلك انه لم يمنع منه مانع لم يكن مثل الخبر المفروض بنوع من الظن بالصدور حتى يعمل به لاحتمال كون عملهم به موافقاً لما عليه الاصحاب حتى يفيد الظن لانه اذا لم يكن موجوداً في الكتب المعروفة بينهم كشف ذلك عن عدم استنادهم في العمل اليه وفي مثل هذا النوع لا يكون مظنون الصدور بنوع من عند عدم المانع ولكن الا ان يعارض ذلك ما تضرر المغبون قوله يتعلق به الغرض من ذات العين لكون المقصود اقتناءها للتجمل فقد ينكشف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتبين المائرة الامر لكن الاشارة الى قضية مبني المعارضة فلا اصل ولو لوحظ من كون الغرض عبارة عن مطلق ما هو الغرض ومن المعلوم ان الغرض في العرف واللغة اخص من ذلك فلا يصدق الغرض على امثال ما ذكروه هنا في طرفي الغابن والمغبون فافهم قوله فان ما عدا الرواية

الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء وتكون لا يخفى عليك ان مقتضاه كون الغبن بهذا المعنى متعدياً والظاهر مما تقدم من كلام الصحاح كونه بهذا المعنى لازماً الا ان يقال ان اثبات الشيء لا يقتضي نفي غيره فيجوز ان يكون قد استعمل متعدياً ايضاً لكنه ليس في الصحاح والمصباح والقاموس والمجمع من ذلك عين ولا اثر والعلم عند الله سبحانه قوله فان الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة في ما يتعلق بالاموال من جهة اشتمالها على لفظ السحت المختص بها

مسألة يشترط في هذا الخيار امران قوله ولو ثبتت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بها اجماعاً كما في التذكرة وقال في التذكرة انما يؤثر الزيادة الفاحشة او النقيصة الفاحشة في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه لو تثبتا حال العقد ولو كانتا بعده لم يعتد بهما اجماعاً انتهى ولا يخفى ان محل الخلاف بعد العقد ان كان متعلقاً بالزيادة او النقيصة صار التعرض لحكم هذه المسألة تكراراً لما تقدم لان ثبوته الاشتمال فيها قبيل هذا عدم الخيار بعد ان ذكر هو ان الزيادة والنقيصة بعد العقد لا ينفعان وان كان متعلقاً بقوله ولو ثبت فنع بعد الحكم في نفسه مخالف لظاهر عبارة التذكرة فان قوله فيها ولو كانتا بعده لم يعتد بهما ظاهره ان نفس الزيادة والنقيصة بعد العقد قوله ومع تعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه بجهله بالحال فتم يمكن ان يكون الامر بالتأمل للاشارة الى ان مجرد اتفاق تعسر اقامة البينة لا يكفي في جريان حكم قبول قول المدعي بيمينه والعلم والجهل لهما اسباب ومسببات محسوسة موجودة لكونه من اهل الخبرة فانه سبب لكونه عالماً وكاظهار الفرح بالمعاملة فانه مسبب منه وكل ما له آثار ظاهرة واسباب محسوسة مقتضية له فانه ليس مما لا يعلم الا من قبله وان كان هو بنفسه امراً غير محسوس فيجري فيه احكام المحسوس

[margin: ٢ ان الحكم ق]

كيف ولا مجرد اتفاق لو كفى لكان اللازم كفايته في المحسوس ايضاً اذ قد يتعسر بل يتعذر اقامة البينة على شيء محسوس مدعى مع انه لا يقبل قول مدعيه بيمينه وقد يمكن ان يكون للاشارة الى ان اتفاق تعسر اقامة البينة على الجهل وان انما قبول المدعي في مورده ان ذلك لا يصير قاعدة كلية حتى يصح ان يقال ان قول مدعي الجهل يقبل مطلقاً والمقصود انما هو الحكم على وجه القضية الكلية ويمكن ان يكون للاشارة الى ان تقبل قوله من باب تعسر اقامة البينة او تعذرها غاية ما يتم على تقدير كون من يقبل قوله مدعياً ومدعي الجهل في هذا المقام لا يصدق عليه تعريف المدعي بعد جريان اصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم لانه من وافق قوله الاصل يكون منكراً او لا يكون معه عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل اما كون مورد محل تأمل فلان المعلوم من جريان حكمها هو ما لو كان المورد مما ليس له آثار ظاهرة ولا مسببات محسوسة بحيث يكون الاصل والغالب فيه عدم الاطلاع عليه الا من قبله فلا تعم مثل ما نحن فيه من دعوى اهل الخبرة الجهل بقيمة ما اشتراه او باعه لما له اسباب ومسببات ظاهرة بحيث يكون دعوى تدرة خفاء الامر وقد بينا في الحاشية السابقة ان لها اسباباً ومسببات محسوسة فهو في حكم المحسوس واما عدم اندراج المسألة فيها فلانه بعد تسليم عموم القاعدة من الحيثية المذكورة فلا امكان منع تعسر اقامة البينة على جهله في الفرض الامر الثاني قوله ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما يحكي التصريح به من المحقق القمي في تصويره الغبن كل المتبايعين فان قلت ان الخمس هنا عبارة عن خمس الاجر او القيمة والخمس المذكور في كلام المحقق القمي كما سيأتي عبارة عن خمس تومانات فيما لو بيع بخمسة تومانات فلا مساس له بما نحن فيه قلنا ان مراد المضمرة بالخمس الذي ذكره محكياً عن المحقق المذكور التصريح بعدم مسامحة الناس فيه هو ما ذكره في طرف المشتري من زيادة الدنانير الاربعة بتوامين فانها قد

[margin: ٢ قوله ح]

قد زادت عليها بتومان لان الخمس تومانات فالزائد ثمانية قرانات بحساب زماننا وان الخمسة توامين عبارة عن اربعين قراناً والثمانية خمس الاربعين ثمنه كما لا يخفى قوله ثم بعد شراء ماء وضوءه باضعاف قيمته لان ما يشتري به مال كثير اشار بهذا الى ما رواه صفوان قال سألت ابا الحسن عن رجل احتاج الى الوضوء للصلوة وهو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم او الف درهم وهو واجد لها ايشتري ويتوضأ او يتيمم قال لا بل يشتري قد اصابني مثل ذلك فاشتريت وتوضأت وما يشتري بذلك مال كثير قوله لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثاني في المدة ما عنوان بهذا الخيار فهو الغبن بالمعنى الاخص وقد عرفت في صدر الاشكال انه قد نشأ منهما والوجه المذكور هنا انما سيقت لتصوير موردها ودفع الاشكال عن مقالتهما فلا بد من مساعدة كلامهما على ما يلزم توجيهه لهما قوله ويتصور غبنهما في احد العوضين والفرق بين هذا التصوير وبين ما حكاه عن مفتاح الكرامة واضح لان هذا تصوير للغبن من الطرفين في احد العوضين والاول كان تصويراً لغبن كل منهما فيما وصل اليه من العوض وبعبارة اخرى كان تصوير الغبنهما في كلا العوضين قوله وتظهر ثمرة الوجهين ايضاً فيما لو فسخ المغبون انما هل له الفسخ او لا وجه لهما ان قلنا بان ظهور الغبن كاشف لوجود الخيار كان الفسخ لغواً وان قلنا بانه كاشف كان الفسخ هو اثر من تحقق سبب الخيار في الواقع وانما قوله ايضاً فهو اشارة الى ما تقدم ذكره بقوله وما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمن الخيار فانه كما تظهر اثر الوجهين هنا باثر ان قلنا بالاول صح للقائل ببطلان التصرفات الناقلة من البايع الغابن في زمن الخيار الحكم بصحة ما وقع منها قبل ظهور الغبن لعدم تحقق الخيار وان قلنا بالثاني لم يكن له الحكم بصحة ما وقع منها قبل ظهوره

[margin: يتوضأ ح]

[margin: ٢ جهة ح]

كذلك ليظهر الثمرة اثرهما في الوصف المغبون الجاهل قوله واما خيار
الرؤية فسنذكر في ان عدم التذكرة صدوره بالرؤية لا ذكر حكم الغبن بذكره
لمناسبة الاشتراك في الحكم ان حكم العيب حكم الغبن انتهى باستدراك
ذكرهما للرؤية اجمالا قوله وهذا هو الاقوى ثم الظاهر ان الامر بالتأمل
هنا امر بالتعمق والتدبر في تحصيل المقصود بلا ادلة قوله وهذا هو الاقوى
لا لتوهم لما مضى قوله كابراء المالك الودعي المضمون عن الضمان يعني قبل
تلف الوديعة التي فرط فيها الودعي فان الابراء هنالك صحيح باعتبار وجود
السبب الذي هو التفريط وان لم يتحقق شرط فعلية الضمان وهو التلف
الثاني من المسقطات قوله ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الضرر في
الغبن هو سهل الازالة بالرد وان الضرر بعد حصوله في كل من موردي
خيار الغبن وخيار الرؤية بسبب اشتراط سقوط الخيار يسهل رفعه
ازالته في مورد الغبن من جهة ان الغبن يحصل بزيادة المال عن في
معوض البيع عن قيمته الا ان قد يقال واذا حصل الضرر باسقاط الخيار
امكن جبره بالارش بمقابل المال بما يليق به وذلك على خلاف مورد
خيار الرؤية فانه انما يتحقق بسبب تخلف شيء من الاوصاف وهي لاجل
الرغبات تختلف باختلافها وليست مما يجبر بالارش فلا يتحقق فيه الضرر
سهولة ازالة الضرر الحاصل في الغبن هذا ولكنك خبير بانه قد تحصل
من هذا البيان ان هذا الوجه الذي جعله الشهيد ره مستندا للاحتمال
ليست مما يصح الاستناد اليه في الحكم لان سهولة ازالة الضرر بعد
حصوله في ضمن البيع لا يخرج البيع المذكور عن عنوان الضرر الذي نفى
النبي صلى الله عليه وآله قوله على وجه الازالة وثبوت الخيار عطف على الازالة
ومفسر له قوله فاما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع لما يأتي من
توجيه كلام الشهيد بالنسبة الى خيار الغبن وهو توجيهه بالنسبة
الى خيار الرؤية تعرض له بهذا الكلام قوله ولا تنافي بين ان تقدم على

اشتراط

٢ صنام

٢ بيع م

اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ
لو تخلف فتم والسر في ذلك ان التزامه بعدم الفسخ ح اسقاط لما انما
استحقه ولا يتحقق الاسقاط الا بعد الاستحقاق والذي ينافي الاستحقاق
انما هو نفي الاستحقاق لا اسقاط الحق وما يرفع البعد عن هذا الوجه
ملاحظة العفو من الله سبحانه في بعض ما حرمه على عباده كالظهار مثلا
فانه مبغوض لله تعالى ولكن بعد ما فعله العبد قد عفى تعالى عنه ورفع
ما يستحقه العبد من العقاب فالمنافي للتحريم انما هو اباحة المنهي عنه
لا اسقاط عقابه والعفو عنه ولعل الامر بالتأمل للاشارة الى دقة المقصد
والتدبر في وجه المسألة تصرف المغبون قوله واما الاجماع فهو غير
ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتم
يعني ان التصرف بعد العلم بالغبن دليل على الرضا والقدر المتيقن من
الاجماع على ثبوت الخيار مع الغبن انما هو صورة عدم الرضا فلا يتحقق
مع وجوده الا ان يقال انه قد قام الاجماع على ثبوت الخيار للمغبون بعد
العلم بالغبن وقبل التصرف لان الاجماع على تقدير القول بكون ظهور
الغبن شرطا شرعيا للخيار والقول بكونه كاشفا عن الحكم بثبوت الخيار
ح وانما الشك في ان التصرف هل هو رافع للخيار ام لا فيكون المقام من قبيل
الشك في الرافع فيجري الاستصحاب على مذهب المص ره لا من قبيل
الشك في استعداد المقتضي كما في صورة الشك في كون الخيار على الفور
التراخي وتعبيره ره بالدفع اشارة الى كون الشك في المقتضي لان لازم
كون التصرف رافعا للخيار هو حدوث مقتضي الخيار في حال حدوثه
اولعله يرجع الشك في الخيار ح بهذا الى الشك في مقتضاه ولا يتوهم
ان المجمع عليه هو ثبوت الخيار بشرط عدم التصرف فمع وجود التصرف
يتبدل الموضوع فاذا فرض وقوع الشك في كون التصرف رافعا لم يجر
الاستصحاب من جهة انتفاء الموضوع لانا نمنع كون المجمع عليه ثبوت

٢ مقدار

الخيار بشرط عدم التصرف وانما المجمع عليه هو ثبوته في حال عدم التصرف
وتبدل الاحوال غير موجب لتبدل الموضوع والا لم يجر الاستصحاب في
شيء من موارد الشك في بقية الشيء الموجود ولعل الامر بالتأمل
اشارة الى دفع التوهم المذكور الرابع من المسقطات قوله والظاهر اتحاد
هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قوله
فلا يسقط الخيار بتلف العين فراجع قال العلامة ره في الفرع الاول من
فروع احكام الخيار لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب
صاحبه بمثله والا القيمة وقال في جامع المقاصد في شرح العبارة
المذكورة بعد كلام له ما نصه ويجيء خيار الغبن بعد التلف تردد
سواء كان التلف من البائع ام من الاجنبي ام بآفة الا ان يكون التلف
يكون بعد القبض فانه من ضمان البائع وعلى اطلاق كلامهم ينبغي
المعوضين الا ان التردد في كلامه السابق من فروع المرابحة في ثبوت
الخيار لاثبات المكذوب في الاخبار بالرأس المال ينافي الحكم بانفساخ العقد
وهذا مما اهمنا نقله من كلامه ره ولولا اتحاد الخيار المذكور مع خيار
الغبن لم يكن للتنافي وجه من جهة تغاير موضوعي الحكمين قوله في
لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج من الملك وجوه لا يخفى ان
مقتضى العبارة ثبوت وجوه ثلثة الاول اللحوق مطلقا والثاني اللحوق
في الجملة والثالث عدم اللحوق مطلقا واما عدم اللحوق في الجملة فليس الا
عبارة اخرى عن عدم اللحوق في الجملة قوله ولو تغيرت بالزيادة العينية
او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الـ
الشركة في غيرها المانعة عن رد العين فتم هكذا نقلت العبارة عن اصل
النسخ وهو المعلوم ان الزيادة الحكمية هي الوسطى ومثالها قصارة الثوب
ونحوه مما كان وصفا عارضا موجبا للمرغوبية وزيادة القيمة واما الامر
بالتأمل

بالتأمل فهو اشارة الى توهين الرد في الوسطى وضعف بناءه على استثنائه
من حصول الشركة لما سيجيء في كلامه ره من حكمه بالاشتراك فيها قوله
ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن وظاهر هذا الكلام
هو ان مجرد فسخ البيع يوجب انفساخ البيع الثاني من اصله فيتلقى
المغبون المبيع من الغابن لان للمغبون فسخ البيع الثاني بعد فسخ البيع
الاول ولكن هذا غير ملايم للفظ التسلط الذي اخذه في عنوان الوجوه
المذكورة في كلامه ره الا ان يقال انه اراد انه لما كان مقتضى فسخ البيع
تلقي الملك من الغابن كان للمغبون التسلط على فسخ البيع الثاني من
باب المقدمة لتلقيه الملك من الغابن لكنه لا يخلو مما فيه من البعد
قوله اما لان التصرف في زمان الخيار الغير المتصرف صحيح لازم وغير المتصرف
هنا المغبون الذي له الخيار والتصرف الواقع انما هو من المغبون كما هو
المفروض في المقام قوله ويحتمل التطويل بان يفسخ المغبون اما بدخول
العين في ملكه يعني انه اذا كان مراده انه اذا فسخ المغبون البيع الواقع
بينه وبين الغابن دخل العين التي بذلها المغبون الغابن وانتقل
من الغابن الى غيره ببيع الخيار مثلا في ملك الغابن فعلى هذا يتجه
عليه انه لا يبقى حاجة الى فسخ البيع الذي وقع من الغابن على العين
التي اخذها من المغبون حتى يتكلم في الفاسخ منهم انه يلزم الغابن
بفسخ ذلك البيع فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخها المغبون
وان كان مراده انه اذا فسخ المغبون البيع المذكور دخل بدل العين
الموصوفة في ملكه وعلى هذا لا يرد عليه انه اذا كان ما استحقه بالفسخ
هو بدل العين التي بذلها فكيف يعدل عنه الى غيره وهو نفس العين
قوله وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين الظاهر ان هذا
دفع لما استدركه تاسيا للفاضل القمي ره وان مراده مما يمكن ان يكون
فارقا هو ما يحكيه عن المختلف من ان الغابن اذا احدث في ما غبن فيه

معرض للزوال لم يجب تداركه وغرضه بيان ان ملك منفعة المالك المتزلزل
وان علم بكونه متزلزلا ولهذا لم يحكم احد بملكية بانفساخ الاجارة بعد انفسا
خ في البيع الا ان جهة الفرق بين التفاسخ وبين الفسخ بالخيار موجبة
لم يثبت الا الاجرة المثل ولم يثبت في التفاسخ شيء هو تدارك الاجارة المـ
ـستتبعة للمنفعة الفائتة من المالك عند المستأجر بعد الفسخ بصورة
في محل معرض للزوال لثبوت الخيار ولذلك يجب تداركه ملك المنفعة
الفائتة وهذا بخلاف الاجارة المستتبعة للمنفعة الفائتة من المالك
عند المستأجر بعد التفاسخ فانها لم تحدث في محل معرض للزوال لان التفا
سخ امر طار اتفقا عليه من دون سبق سبب الخيار ولذا وجب
تداركها باجرة المثل قوله او بعدم تسلطه عليه وطم كما عليه الحكم فيما اذا
رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري يعني فيما اذا باع ارضا على
غيره فغرسها المشتري ثم حكم الحاكم بتفليسه فان لبايع الارض الرجوع بعد
تفليسه الى عين ارضه كما هو الشأن في كل من وجد عين ماله
في اموال المفلس وقد حكم الاكثر بان البايع بعد رجوعه الى ارضه لا
يستحق قلع الغرس مطلقا لا بالارش ولا بدونه فيصير الحال فيما نحن فيه مثله
هنالك قوله مضافا الى مفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق قيل ان
معناه ان يجيء الرجل الى الارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها او
غرسا غصبا ليستوجب به الارض والرواية لعرق بالتنوين وهو على
حذف مضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه
او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وروي عرق بالاضافة فيكو
ن الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى قلت
اثبات الحق للعرق على الروايتين مسامحة والمعنى الثاني الذي هو
مع روايته غير محتاج اليه قوله فعليه طم الحفر الظاهر ان المراد
بالطم طم الحفر الاجرة التي يأخذها الظالم على عمله الا النقص الحاصل في

الارض

الارض بواسطة الحفر وطمها او فرض وقوعه فان كان حكمه على فرض وقوعه
هو ضمان مالك الغرس اياه ويشهد بما ذكرناه انه لو كان المراد ذلك كا
ن اللازم اضافة الارش الى الحفر دون الطم قوله بخلاف مسألة الشجر فان
في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء فتأمل
الظاهر ان الامر بالتأمل للاشارة الى ان طول مدة البقاء لا يصلح لان
كلا من اجرة ابقاء الزرع واجرة ابقاء الشجر ان كان على حد يرتفع الضرر
عن مالك الارض ارتفع المانع عن تعيين ابقائه بالاجرة فيهما وان كان
على حد لا يرتفع الضرر لم يكن فرق بينهما في عدم جواز ابقائه على الارض
بالاجرة نعم قد يتحقق في بعض الموارد ان بقاء الشجر في تلك المدة الطويلة
يمنع من بعض التصرفات المقصودة كما لو كانت تلك الارض قابلة لبناء
الدار او الخان فيها مثلا ولم يكن مشغولة بتلك الاشجار وكان بقاؤها
فيها مانعا عنه ومقدما على ذلك الغرض فانه يصير طول مدة البقاء موجبا
للضرر خصوصا اذا كانت الاجرة قليلة ومنفعة بناء الدار والخان
عظيمة الا ان طول مدة البقاء ليس هو السبب انما ماهو سبب
ولكن مجرد الاتفاق في بعض الاحيان لا يصحح اطلاق القول
بالفرق بين الزرع والشجر بتعين الابقاء بالاجرة في الاول بخلاف الثاني لانه
مع عدم اطراد كون طول البقاء في الشجر موجبا للضرر قد يتفق
مثل ما ذكر من الضرر بالنسبة الى زرع الارض بان كان مقصوده بناء دار
او خان في زمان الوقت لم يتيسر له مثل ذلك بعده فتحصل من ذلك انه
كان اللازم التفصيل بين ما لو كان بقاء كل من الزرع والشجر موردا
للضرر وبين ما لو لم يكن بقاؤه موردا للضرر بتعين الابقاء بالاجرة في الثا
ني دون الاول قوله ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار هذا
تعليل لكونه كالمعدوم ولكن لا يخفى ان مقتضاه منافاة لما ذكره في التالف
عرفا كماء الورد الممتزج بالزيت لانه حكم هناك بانه يرجع الى قيمته دون

المعلوم ان الرجوع الى القيمة انما يتم مع الفسخ فيكون اللازم ان المغبون بانفسخ
البيع في تلك الصورة وقد حكم ههنا بان التلف رافع للخيار الا ان يوجه هذا
الكلام بان التلف رافع للخيار من العين فلا ينافي الرجوع الى القيمة فتم
قوله وفي استحقاقه لارش النقص او تفاوت الردائة من الجنس الممتزج
من ثمن نصفه وجوه الفرق بين ارش النقص وتفاوت الردائة ان النقص هنا
عبارة عن نقصان مقدار حصة المغبون من العين المركبة من الجيد
والردي فيلاحظ نسبة تلك الحصة المركبة من الجيد والردي مقيسة الى
الجيد الخالص المساوي لها في المقدار وتفاوت الردائة عبارة عن التفاوت
الحاصل بين نفس الردي والجيد والظاهر ان ارش النقص اقل من تفاوت
الردائة دائما وغالبا والوجوه الحاصلة من ملاحظة المقسم ثم هنا
حاصلة من ملاحظة كل من الشقين الاخيرين مع الاولين قوله
ورده الشهرة في مسألة الرجوع من البايع على المفلس بعين ماله انه
يستلزم الربا لانه اذا كانت الحصتان متساويتين لزم في مفروض المقام
مثلا معاوضة ما يساوي نصف المجموع بما يساوي قوله لكنك قد
عرفت الكلام في التعليل نقلا عن غيره اشار بهذا الى ما ذكره بعد
ذكر استدلال العلامة في البحث عن الرابع من المسقطات اعني
تصرف المشتري المغبون تلك العين مع الخروج عن الملك
من قوله وهو مشكل قوله انه لو اشترى عينا بعين فقبض احديهما
الاخرى لفظه قبض بصيغة المجهول قوله وهذا ظاهر بل صريح في ان
العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون التلف والوجه في ذلك هو ان التالف
هو غير المقبوض المبيع ثانيا والذي يغرم قيمته انما هو المقبوض المذكور
فيغرم قيمته يوم الانفساخ لانه يوم تلف العين الاخرى ولو كان المناط
هو قيمته يوم التلف كان اللازم غرامة قيمته يوم بيعه لانه تلف شرعا
وان لم يتحقق له تلف حقيقي تنبيه ذكره في

التلف

ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا
لاسترد العين وتظهر الفائدة في ذلك في النماء انتهى مسألة الحكم
بثبوت الخيار في كل معاوضة مالية قوله فلعل المكور الغرض الاصلي
فيقطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى لتوقف المنع
الملازمة بين كون مشروعية الصلح لقطع المنازعة وبين كون المغبون
مقهورا على الالتزام بالغبن لجواز ان يكون مشروعيته لخصوص قطع
المنازعة على وجه لا يلحق المغبون ضرر بل هو الظاهر قوله نعم لو استدل
باية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل مكون اختصاصها
اذا قدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في بعضها احتمال الترديد
بينهما مع كون المجموع اية واحدة للاشارة الى مناط الاستدلال المجموع
بالاضافة لفظ الاختصاص اليه عائد الى الاية والمراد بالاختصاص
انما هو الاختصاص الاضافي يعني ان الاية من بين موارد الغبن مختصة
بما اذا قدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع الاحتمال والا فظاهر
شمول الاية للمعاملات التي تقابل فيها العوضان وتعادلا من الواقعيات
التي لا يكاد تنالها يد الارتياب فيصير الحاصل ان الاية باعتبار التجارة
عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل فيما لم يتعادل فيه العوضان
من المعاملات مختصة بما اذا حصل للمغبون الضرر عند المعاملة فقد
تسامح فيها لدفع الاحتمال مسألة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار
على الفور قوله نعم لو كان الشك في الرافع صح الاستصحاب مطلقا
وان لم يدل على المستصحب دليل لفظي وذلك بحكم المقابلة وعطف الثاني على
الاول بلفظ او ملاحظة قوله فهو حسن على ما اشتهر من
المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الا
دلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم
للبقاء ولكن ذلك غير موافق لما قرره في الاصول من عدم حجية

قوله

عند الشك في استعداد الموضوع المقتضي فوله ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية على هذا المؤيد الاخير هو الفورية العرفية المراد بالمؤيد الاخير ما ذكره بقوله ان تجويز التاخير فيها ضرر على من عليه الخيار وعدم استثنائه هو كون مؤداه اوسع من الفورية العرفية فهو مساوق لما استظهره من التذكرة ويلحق بها ذكرنا من الوجه ما ياتي في كلامه من قوله مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان المبادرة العرفية اوسع من الفورية بقرينة التقييد بقوله بحيث لا يعد متوانيا فيه وقد بين فوله مع ان قيام الدليل عليه مشكل الضمير المجرور يعود الى العذر على وجه كلي فانما منع وكلا كون حضور وقت الصلوة او دخول الليل من قبيل ما ذكر في الفسخ منع ثانيا نفس اعتبار العذر من فورية الفسخ قصدا الى ان ما مبني على منع منه اولا ولهذا استدرك توجيه قيام الدليل على العذر بان دليل الفورية لو كان هو الاضرار ان تدفع الضرر يحصل بان لا يعد متوانيا وهذا هو العذر على وجه كلي في كلام العلامة في الخامس خيار التاخير قوله ثم قلت لا والله لا ارعك اولا اقاضيك وكلمة او بمعنى الى ان او الا ان ولعل الثاني انسب قوله مع امكان اجراء اصالة عدم التخفيف نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء لا يخفى عليك انه ربما يتوهم ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه واضح لمكان اختلاف الهيئة في البكاء الا من حيث القصر والمد المرفوع بالاصل بخلاف البيع بالتخفيف والبيع بالتشديد لاختلاف الهيئتين مضافا الى التغيير لكنه مندفع بان الياء المتصل بالباء ساكن على تقدير التخفيف والتشديد وانما هو في وجود الباء الثانية المكسورة على تقدير التشديد قوله وكلاهما ممكن الا الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان

بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وهو ما ذكره في الاستدلال على اصل ثبوت الخيار التاخير من قوله حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وممنوع من التصرف فيه ولا يجوز له التصرف فيه هذا ولكن لا يخفى عليك انه مع سريان احتمال المقاصة لا يتم التقريب المذكور لاثبات الخيار اذ لا فرق بين ارتفاع الضمان بالقبض المذكور وعدمه ضرورة ان الضمان لا يمنع من سريان احتمال المقاصة فتدبر قوله وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر وجه النظر واضح لان ما سئل عنه الراوي انما هو هذا الفرض ولا يلزم من اثبات الحكم له نفي ما عداه فيجوز ان يكون مناط الخيار ما هو اعم قوله وقبض البعض كلا قبض بظاهر الاخبار لا يخفى عليك ان الاخبار ليست ظاهرة في كون قبض البعض كالعدم لسكوتها عن ذلك فالمنقول بان الظاهر من عدم القبض في الاخبار عدم قبض شيء من الثمن فلا ينفع الا رواية ابن الحجاج لعدم اجتماعها الشرائط الحجية كما اشار اليه المصنف بما سياتي من بعد حكاية الاستدلال بها من قوله وفيه نظر مضافا الى عدم حجيته في نفسه كما افاده العلامة المجلسي في ما كتبه على الرواية المذكورة من انه ربما يستدل به على ان قبض الثمن لا يبطل خيار تاخير الثمن ويرد عليه ان فهم ابن عباس ليس بحجة نعم يمكن الاستدلال عليه بان قبض من الثمن جميعه والله يعلم انتهى ولكن لا يخفى ما في كلامه الاخير لان ظهور الثمن في جميعه مسلم لكن لا يفيد الا بعد اثبات حجية المفهوم ما في لفظ القيد كيف كان فليست الرواية حجة نعم تصلح معاضدة لو كان ملحوظا من الاخبار ظاهرا في عدم العبرة بقبض البعض قوله نعم لو كان القبض بعدم الاذن محققا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظاهر عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البائع بالتاخير مبني على مذهب المشهور من ان مجرد تمكين البائع المشتري من المبيع بمنزلة

منزلة القبض فيخرج عن قاعدة ضمان البائع ما تلف قبل قبض المشتري كما دل عليه قوله في ذيل الشرط الاول وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وقال في احكام القبض وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان ولا يخلو عدم السقوط من قوة فان جعله قبضا انتهى قوله لان هذا الفرض التعبير من المناسبات عنوان المسئلة باسم البائع فيعتبر في طرف الثمن ما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتامل لعل الامر بالتامل للاشارة الى انه كان يمكنهم التعبير على وجه لا يكون عنوان المسئلة باسم البائع المناسب لاعتبار القبض مع عدم قبض الثمن ومن جانبه فاخذهم العنوان باسم البائع ناظر الى ما ذكره القائل من اعتبار الاذن من البائع في قبض المبيع فهو حكم جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة لان التقييد لنفي الفرق بين العين وما في الذمة وكونه في الثمن فظهر منه ثبوت الفرق بينهما في المبيع قوله وقال في الغنية بعد ما بنا ان المشتري اذا لم يقبض الى اخر كلامه فظهر من موضع من عبارة الغنية اعتبار كون المبيع عينا احدها قوله ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال احيانا بالعين فان ظاهره ان المبيع مما لشانية القبض لكنه لم يتحقق فعلية تانيها قوله هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاءه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما فان التفصيل بين ما يصح بقاؤه وما لا يصح بقاؤه انما ياتي في الاعيان لان الخضروات شاملة للنوع منها ما هو كلي قابل للتحقق في ضمن كثير من الافراد لم يصح بقاؤه لتحققه في ضمن اي فرد كان ثالثها قوله

٣ يصرح المحقق

ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري وبعده من مال البائع فان ذلك من الاحوال لم لا ان ما اذا كان المبيع عينا قوله مع ان المقول ان ظاهر المعقد في معاقد الاجماعات التشخص العيني هذا الكلام مرتبط بالاستدلال على اصل المسئلة وهو اشتراط كون المبيع عينا لا بتفسير الشرطي المعقود بانه بعد ما استظهر من كلام الشيخ ره اطباق الجميع على الاشتراط المذكور واكده بتصريح التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وظاهرها مع المقاصد وحكى دعوى ابن زهرة الاجماع عليه اضاف الى ذلك قوله مع ان المعقد في معاقد اجماعات الانتصار والخلاف والجواهر في التشخص العيني وانه خرج الثمن بالاجماع فلا يشترط فيه التشخص العيني وبقي المبيع وبهذا البيان ظهر ان المراد بمعاقد الاجماعات انما هو المعاقد المعهودة اعني بها ثلث اجماعات الانتصار والمهذب والخلاف والجواهر وان قوله وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف والجواهر انما ذكره لافادة الاختيار باللفظ الاوضح لهما انه يصير ذلك توطئة لتمهيد الكلام قوله ثم واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد بالمبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ولا منا سبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ان الظاهر ان الوجه في نفي المناسبة هو عدم امكان التعريض للبيع في الكلي من حيث انه كلي ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره بالمنع من كون المراد بالمبيع خصوص العين المعرضة بل هو اعم منها ومن الكلي فيما لا فت المصنف ره قد اعترف في اثناء ما ذكره بعد هذا الكلام بان الكلي هنا امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك بعد الاعتراف بذلك لا مانع من جعل التعريض للبيع بمنزلة تعريض العين وجعل التعريض للبيع من قبيل معاملة الاملاك قوله الا ان يقال كيف لو اريد من اللفظ مضافا الى ما عداه من الوجود الخارجي التشخص الخارجي مع قرينة الا القيد فهو نظير الحيار المشترط للطلق

المنصرف الى بعض افراده انصرافاً لا يحوج ارادة المتكلم الى القرينة هكذا وجدت
العبارة فيما عثرت عليه من النسخ ولكن سياق الكلام يقتضي سقوط كلمة
لا من قوله لا يحوج لان اللفظ المطلق اذا بلغ حداً ينصرف الى بعض افراده ما
وضع له احتاج ارادة الاطلاق الى قرينة مانعة عن الانصراف ويمكن
توجيهها بان المراد بالمطلق في اخر العبارة التي ذكرناها انما هو اللفظ على ما
هو المصطلح عليه في الاصول واضافة الارادة اليه لادنى ملابسة والمراد
بها ارادة الفرد من المطلق فيصير المعنى ان المطلق المنصرف الى بعض افراده
انصرافاً لا يحوج ارادة ذلك الفرد اي الفرد المنصرف اليه الى القرينة وهذا
معنى صحيح ضرورة ان المطلق المنصرف الى فرد لا يحتاج الى ذلك الفرد الى
قرينة خارجية لان نفس منشاء الانصراف قرينة على ارادة ذلك الفرد
قوله فقد ظهر مما ذكرنا انه ليس فيما ذكر المسئلة من النصوص والاجماعات
المنقولة ودليل الضرر ما يجري في المبيع الكلي وبعد عدم جريانها تبقى
اصالة اللزوم في البيع وساير العقود على حالها قوله وربما ينسب الى
ظاهر الكثير لعدم تقييدهم البيع بالشخصي ويشير بهذا الى ما ذكره صاحب الجواهر
حيث قال ولا يشترط كون الثمن معيناً قطعاً اما البيع فعن ابي العباس و
الصيمري وظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك ايضاً في الانتصار لحين
فاشترط تعيينهما الكل ان الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها بل
هو محتمل الكتب المذكورة فينحصر القول بالاولين خلافاً لاطلاق الاكثر
وصريح المحكي عن القاضي قده بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق
معقد غيره وعموم النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة
وانتفاء العلة ممنوع انتهى قوله ومستند في الحكاية عن القاضي
هو ما عرفت نقله في كلام المصنف قده عن مفتاح الكرامة ودعوى الظن
بكون النسخة التي نقل هو عنها مغلطة قوله ويحتمل ان يكون الاقتصار
عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع ولا يخفى ان الاقتصار

٢ في الدلالة مح

ما يقتضيه اختصاص الحيوان بغير العنوان هو انتفاء خيار الحيوان فينتفي
ذلك شاملاً لخيار الغبن والعيب وخيار الرؤية وغيرها قوله ودعوى
ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التاخير سبب
للخيار ولا تتقيد الحكم بالسبب بريد ان اللزوم حكم وحاصله حرمة الفسخ
والخيار ايضاً حكم وحاصله جواز الفسخ وان الحكم امر وجداني وليس السبب
من جهاته ومكيفاته حتى يصح ان يكون قيداً له حتى يرتفع التناقض من القضيتين
المتخالفتين نفياً واثباتاً بانضمامه الى احدهما وانضمام غيره
الى الاخرى فلا يتحقق تناقض لو قيل بجواز الفسخ الناشي من السبب الذي
هو الغبن موجود قبل مضي ثلثة ايام وجواز الفسخ الناشي من السبب
الذي هو تاخير الثمن موجود ومثله الحال في اللزوم ومعكوس في البيع الوحد
البسيط ان وجد سببه وجد والا فلا وحيث ان السبب ليس صالحاً
لصيرورته من كيفيات وقوع المسبب لم يصح لتوحيد الاثبات اليه في
صورة تعدد الاسباب الا اثباتية له وجود واحد منها مع عدم انتفاء
غيره وتوحيد النفي اليه باعتبارها لم يوجد لتوجه النفي والاثبات
الى شيء واحد المستلزم للتناقض قوله واما ما ذكره من عدم تقييد
الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة التضرر
بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس وظاهره تسليم ان الحكم لا
يتقيد بالسبب وتحرير الجواب انما هو خارج عن عنوان تلك
القاعدة وعلى هذا فلا يمكن ان يكون نظره الى ان الخيار ليس حكماً وان يكون
قد اعتمد في افادة هذا المعنى على تسليم عدم تقييد الحكم بالسبب وانه
لا يمنع من نفي الخيار اه حيث عبر بلفظ الخيار وقابل بينه وبين
الحكم وتوضيحه ان كلا من اقسام الخيار كالخيار المضاف الى المجلس وغيره
نوع من الحق مسبب عن سبب خاص ويجمع الكل جنس قريب وهو
الخيار وانما كونه الحق فلكونه مما يورث كما مر جوابه وانما كون كل منها

٢ غير مح

نوعاً مغايراً للآخر لاختصاص كل باحكام لا يترتب على الاخر وعلى هذا فيصح ان
ينتفي شيء منها بانتفاء سببه ويوجد الاخر بوجود سببه وهذا ما يقتضيه
كلام المفصل من كون الخيار حكماً انما نشأ من مشابهته كل منها للآخر
من حيث الاندراج تحت ذلك الجنس القريب الذي هو الخيار فان قلت
قد تكرر في كلام المصنف قده احتمال ان العقد سبب الخيار وعلى هذا فلا يتعدد
سببه قلت سببية العقد لا ينافي اعتبار انضمام شرط اليه وهو في خيار
المجلس عبارة عن بقاء المجلس وفي خيار الشرط ذكر الشرط وفي خيار الحيوان
وقوعه على الحيوان وهكذا في غير ذلك ومعلوم ان العقد باعتبار انضمام
الى شيء من الشرائط غيره باعتبار انضمامه الى الاخر مسئلة ليسقط هذا
الخيار بامور قوله ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الا
الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي
لا لمجرد حدوث الضرر في زمان ولا يخفى ان هذا عدول عما اورده على صاحب
الرياض قده في مسئلة فورية خيار التاخير بما اعترف به ولذا هو يحتمل ان
يكون الضرر علة محدثة ويكفي في بقاء الحكم الى ما ذكره هناك فلا يحتاج الا
ان يلتجأ بانه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز
عن تدارك ضرره وهو غير متحقق في الزمان اللاحق قوله ويكفي الظن
فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية وغيرها لم ينفع ام لا بد من حصول الظن
معنى كفاية الظن في هذا المقام بحيث لا تتم مقابلته بقوله وهل يشترط اه
العلم هو اشتراط ما يعتبر الظن ويلزمه عدم كفاية ما دون الظن و
بهذا الاعتبار فرع عليها قوله ولو احتمل كونه الاخذ بعنوان العارية
وغيرها لم ينفع وانه لقوله ام لا يعتبر الظن ايضاً انه لا يشترط كما يشترط العلم
قوله وخير الوجوه اوسطها ولكن الاقوى الاخير واما وجه كون خيرها من الاولى
وهو القطع بعدم اشتراط العلم بخصوصه لما ذكره من كون الفعل مع
افادته الظن الفعلي امارة عرفية على الالتزام وقد علمنا ان الامارات

العرفية المعتبرة عند العقلاء في مقاصدهم واما وجه كونه خيراً من الاخير
فلكونه القدر المتيقن من بين افراده ما كان رضى نوعياً بالعقد و
هذا لا ينافي كون الاخير اقوى منه من جهة قيام الدليل عليه كما اشار
اليه بقيام الدليل على سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى
نوعياً وان خلا الفعل عن افادة الظن بل عن الظن الشخصي
في دلالة التصرف على الرضا مسئلة في كون هذا الخيار على الفور
او التراخي قولان قوله والانسب بنفي الحقيقة بعد عدم ارادة
نفي الصحة هو نفي لزومه راساً بان لا يعود لازماً ابداً فتامل يحتمل
انه اشار بالامر بالتامل الى ان قرب نفي اللزوم راساً الى نفي الحقيقة
اعتباري عقلي لا عرفي والمعتبر انما هو الثاني دون الاول ولذلك
اهل العرف لا نصيب لهم من تمييز نفي اللزوم راساً عن نفيه على وجه
الفور ولكن الاظهر انه اشار به الى دفع هذا الاحتمال نظراً الى ان ما
ليس حظ فيه انما هو نفس عدم اللزوم الصالح لان يكون على وجه
الاستمرار وان يكون على وجه الانقطاع وانما يرجع الى توجيه النفي
الى مدخوله باعتبار نفي الذات والحقيقة او صفة كانت من صفات
المدخول وذلك امر موكول الى اهل العرف وما نحن فيه من
هذا الباب ويؤيده عدم كون الامر بالتامل للتوهين وما عقب به من
ما يترتب على اهمال النفي مسندة بالفرض الاهمال ومعقباً بتعليل
حاصل المقال على نحو الترديد بين ظهور النفي وبين الاستصحاب
مسئلة لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البائع قوله والقاعدة
المجمع عليها عطف على قاعدة الملازمة قوله والقاعدة الثانية لا
عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع افراد البيع حتى قبل القبض
بل التحقيق فيهما كما سيجيء انه تحتمل اختصاصها بخيار المجلس والشرط

والحيوان مع كون التلف قبل القبض وتعاضد العلامة ره في شرح الارشاد
عن القيد الاخير حيث قال فكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
البائع وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري ان كان في زمان الخيار
فهو ممن لا خيار له ولو كان الخيار لهما فالتلف من المشتري
انتهى قوله فاذا اخرجه من بيعه فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه
حقه يعني ان المشتري ضامن لحق صاحب المال حتى يرد المشتري الى صاحب
المال حقه اي الثمن الذي لحقه قوله قال الشيخ ره في النهاية اذا
باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع اه هذا الكلام ليس مرتبطا بما
يليه من مسألة اسقاط التمكين من البائع من القبض ضمانه
وانما هو مرتبط باصل المسألة والغرض من ذكره تفسيره بما يوجب سقوط
ما اورده العلامة ره عليه ولكنك خبير بان التقييد في المسألة الا
الاولى بكون الهلاك قبل القبض وفي الفقرة الثانية بكونه بعد القبض
يوجب صرف الفقرة الثالثة في العموم لصورتي وقوع الهلاك قبل
القبض وبعده خصوصا مع التقييد فيها بقوله على كل حال ويكون
الحكم مخالفا للاجماع ولا يصير دليلا على عدم غفلة الحاكم بموضع الاجماع
فيكون التعليل ايضا مخالفا للاجماع وهذا هو الذي شنع العلامة
ره على الايراد على الشيخ ره ضرورة ان كون الحكم مخالفا للمذهب كلو رد
لا يسوغ الايراد على من حكم بغير مذهبه مسألة ولو اشترى ما
يفسد من يومه قوله كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة في الكافي محمد بن
يحيى عن محمد بن يزيد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي حمزة او غيره
عمن ذكره عن ابي عبد الله عم وابي الحسن عم في الرجل يشتري
الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتي بالثمن قال عم ان جاء
فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له قوله واحسن تلك العبارات

٢ بعدم

٢ الفقرة م

عبارة



عبارة الصدوق ره في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة
قال العهدة فيما يفسد من يومه اه قال في الفقيه بعد ذكر ما جعله
المصنف ره آخر روايات خيار التأخير اعني صحيحة زرارة عن ابي جعفر
ما لفظه وفي رواية اخرى عن ابن فضال عن الحسن بن علي بن رباط
عن من رواه عن ابي عبد الله عم قال ان حدث بالحيوان حدث قبل
ثلثة ايام فهو من مال البائع ومن اشترى جارية وقال للبائع
اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة
فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى
وفي الوسائل رواها عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن ابن فضال
عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله عم في حديث قال العهدة
فيما يفسد من يومه اه وظاهر ما حكيناه عن الفقيه هو ان الفقرة
الاخيرة من اجزاء الرواية الا ان المولى التقي المجلسي ره كتب
في شرح قوله ومن اشترى جارية انه من كلام المصنف ره اعني الصدوق
ثم قال وروي خبرا في خبر محمول على استحباب صبر البائع الى شهر
لم يعمل بظاهره احد انتهى قوله فان لم يفسد من اليوم
وان بعد العلامة المجلسي ره هذا التفسير لعله ذكر ما
كتب في الحواشي من الكافي على مرسلة محمد بن ابي حمزة المذكورة ما
نصه يمكن حمله على اليوم والليل وان بعد في الليلة المتأخرة انتهى
انتهى قوله فان المراد بالعهدة عهدة البائع والمراد بها ان عليه
الصبر وحفظ المبيع للمشتري قوله ولازم القول الآخر هنا الخ مراده
هنا والمراد بالقول الآخر ما نسب في المسألة الاخيرة من مسائل
خيار التأخير الى جماعة من القدماء منهم المفيد ره والسيد ره
وهو القول بكون التلف من مال المشتري السادس خيار الرؤية
وهو ان

لانه ٢ التفسير م

